

UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

La Contratación Internacional en las Inversiones de Obras Públicas
La Aplicación del Arbitraje Internacional en Nicaragua

Trabajo investigativo para obtener el Título de Licenciado en Derecho

Autor: Kenneth Gadea Morales

Tutor: Dr. Jesús Jusseth Herrera

Managua, Nicaragua
Agosto 2010

Dedico esta Monografía, primero a **Dios y a su Hijo Jesucristo**, mi gran salvador quien es mi señor, mi hermano y amigo, quien me carga en los caminos lleno de enfermedades, problemas y conflictos de la propia vida, dándome la sabiduría y apoyo para salir adelante, a mi querida compañera de vida **Ruth Belia Velásquez Jirón** y a mi amada pequeña hija de dos años **Kennah Rychelle Gadea Velásquez**, quienes me acompañaron en mis desvelos y en mi microprocesador todo el tiempo, además en todos los conflictos cotidiano y a mi querida madre **Alicia Morales Laguna**, quien me obligo al estudio, sobre la importancia de la independencia profesional, su gran esfuerzo y siempre con la inspiración y el apoyo que me han brindado mis hermanos y hermanas que han significado una gran unión y entendimiento de lo que es una familia:

Pompilio Gadea Morales
Allan Gadea Morales
Alexander Gadea Morales
Douglas Gadea Morales
Germán Gadea Morales
Marisol Suarez Morales
Cintya Suarez Morales
Michael Medina Morales

Y a mis amigos de confianza que con sus argumentos polémicos y su apoyo incondicional e desinteresado han marchado conmigo:

Rafael J. Martínez Rodríguez
Erling Odick Chamorro Lanzas

ÍNDICE

LA PROPUESTA DE RECUSACIÓN DE UN MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE ARBITRAJE

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones **(CIADI)** Washington, D.C. Caso CIADI No. ARB/02/1 **LAUDO**

INDICE DE ABREVIATURAS

ADA	Acuerdo de Asociación Unión Europea-Centroamérica
ADR	Alternativa de Resolución de Disputa
AEADE	Asociación Europea de Arbitraje
AII	Acuerdos Internacionales Sobre Inversiones
AIF	Asociación Internacional de Fomento
AGA	Aviso General de Adquisiciones
ALCA	Área Libre de Comercio de las Américas
APCA	Asociación en Participación, Consorcio o Asociación
AOD	Asistencia Oficial de Desarrollo
APEL	Acuerdo Económico de Cooperación de los Países del Pacífico Asiático
ASEAN	Asociación de Naciones de Este de Asia
Art.	Artículo
BCIE	Banco Centroamericano de Integración Económica
BIRF	Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial)
C	Código Civil
CAFTA	Acuerdo de Libre Comercio entre los países de América Central y Estados Unidos
CB	Código de Bustamante
CCE	Condiciones Contractuales Especiales
CCI	Conciliación y Arbitraje Internacional

CCJ	Corte Centroamericana de Justicia
CCG	Condiciones Contractuales Generales
CE	Cuenta Especial
CEPAL	Comisión Económica para América Latina
CIAC	Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial
CIADI	Centro Internacional de Arreglo a las Diferencias Relativas a Inversiones
CIJ	Corte Internacional de Justicia de La Haya
CIF	Costo, Seguro y Flete
CNUDMI	Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
COT	Construcción, Operación y Transferencia
CPO	Construcción, Propiedad y Operación
CPA	Corte Permanente de Arbitraje de La Haya
CTI	Comité Técnico de Inversiones
CTPD	Cooperación Técnica entre Países en Desarrollo
DAD	Documento de Evaluación del Proyecto
DB	Documentos Base
DDL	Datos de la Licitación
DEL	Documento Estándar de Licitación
DDP	Datos de la Precalificación
DEL	Documentos Estándar de Licitación

DELO	Documento Estándar de Licitación de Obras
DEP	Documento Estándar de Precalificación
DGIP	Dirección General de Inversiones Pública
DPC	Documento de Precalificación
DR-CAFTA	Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos de América (siglas en inglés)
ED	Edición
El Estatuto	El Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia
EIC	Contratista Internacional Europea
EPC	Condiciones de Contrataciones para Proyectos
El Protocolo	Protocolo de Tegucigalpa
EE.UU.	Estados Unidos de América
FAD	Fondo de Asistencia de Desarrollo (Española)
FIDIC	Federación Internacional de Ingenieros Consultores; asociación con sede en Suiza que elabora las condiciones generales para contratos de distintos tipos de obras de construcción.
FIEC	Federación Internacional Europea de la Construcción.
FMI	Fondo Monetario Internacional
GATS	Acuerdo General de Comercio de Servicios
GTZ	Cooperación Técnica Alemana
ICC	Cámara de Comercio Internacional (siglas en inglés)
ICE	Institución de Ingenieros Civiles

IAS Instrucciones a los Solicitantes

IAL Instrucciones a los Licitantes

IED Inversión extranjera directa

IF Inversión fija de las compañías extranjeras

IFE Inversión financiera extranjera

La Ordenanza Ordenanza de Procedimiento de la Corte Centroamericana de Justicia

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial

LPN Licitación Pública Nacional

LPI Licitación Pública Internacional

MCCA Mercado Común Centroamericano

MIFIC Ministerio de Fomento, Industria y Comercio

MEP Ministerio de Educación Pública

MERCOSUR Mercado Común del Sur

MTI Ministerio de Transporte e Infraestructura

NAFTA Tratado de Libre Comercio entre los Países de América y Estados Unidos

OEA Organización de los Estados Americanos

OMC Organización Mundial del Comercio

ONU Organización de las Naciones Unidas

ODECA Organización de Estados Centroamericanos

PARLACEM Parlamento Centroamericano

PC	Precalificación
PIB	Producto Interno Bruto
PIP	Programa de Inversiones Pública
PR	Código de Procedimiento Civil
SECEP	Secretaria de Coordinación y Estrategia de la Presidencia
SICA	Sistema de la Integración Centroamericana
SIP	Sistema de Información de Pre-inversión
SNIP	Sistema Nacional de Inversión Pública
SPP	Solicitudes para Precalificar
TRIM	Acuerdo sobre Medidas en Materia de Inversiones Relacionadas Con el Comercio de Bienes
UIP	Unidad de Inversiones Públicas
UNDB	United Nations Develoment Business
UNICITRAL	United Nations Comisión of International Trade law o CNUDMI en español.
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
USIP	Unidad Sectorial de Inversión Pública

INTRODUCCIÓN

Actualmente vivimos en un mundo globalizado y esta globalización se manifiesta en todas las dimensiones: económica, social, política, en las dimensiones ideológico – culturales, así como en el derecho. La internacionalización del contrato se ha limitado a los contratos de cooperación económica, celebrados en el marco de un convenio bilateral o multilateral de inversiones internacionales y destinadas a la protección de las inversiones efectuadas por empresas.

Según León Orozco, en su estudio sobre EL Contrato Internacional de Ingeniería: Una aproximación. A propósito del Euro-túnel Menciona lo siguiente: La globalización, la "internalización", el proteccionismo de los grandes bloques económicos, obligan a los países pequeños a insertarse en la economía internacional para aspirar al desarrollo; para estos efectos necesitarán dotarse de una infraestructura de transporte capaz de hacer frente no solamente a la creciente exportación de bienes hacia los países desarrollados sino a la satisfacción de las demandas interna y del mercado latinoamericano. La infraestructura para el transporte y la modernización de las operaciones de transporte constituyen una gran deuda interna en América Latina, que el continente pareciera estar dispuesto a revertir. Efectivamente, el continente diseñó sus comunicaciones para conectarse con los mercados desarrollados, principalmente con inversiones portuarias. Sin embargo, la red interna es prácticamente inexistente o está muy deteriorada. Este esquema no sirve para el futuro, existiendo actualmente gran consenso en que la deficiente competitividad de la región se debe a las malas condiciones de este tipo de infraestructura (2008, p. 2)[1].

En el estudio de Maximiliano Rodríguez Fernández sobre: "El Contrato Internacional: Aspectos Generales. El desarrollo de los países supone, como lo ha hecho a nivel histórico, la necesidad de planear y ejecutar grandes obras de infraestructura que le permitan a los estados crear canales de distribución y comunicación adecuados para el normal desarrollo de sus economías. Esa necesidad se ha traducido en la creación de estructuras económicas y jurídicas que han facilitado de manera sustancial el desarrollo de la infraestructura de los países. En ese contexto, se ha venido desarrollando el concepto del Project Finance, término creado por los banqueros para referirse a métodos particulares de movilizar recursos con el propósito de financiar grandes proyectos de infraestructura

[1] **El contrato internacional de ingeniería: Una aproximación. A propósito del caso Eurotúnel.** Cristhian Remigio León Orosco.

que carecen total o parcialmente de recursos para su ejecución. El Project Finance[2], luego de desarrollarse de manera significativa en los hoy países desarrollados, ha sufrido una evolución notable en los países en vía de desarrollo, particularmente durante la década de los noventa (2006, p. 1)[3].

El mayor esfuerzo realizado en la última década en América Latina se ha relacionado con el mejoramiento de la infraestructura vial a través de diferentes programas de financiamiento público, préstamos internacionales y financiamiento privado que generalmente viene acondicionado con la justificación de proteger al inversionista internacional; sin embargo, en la mayoría de los países los esfuerzos no son satisfactorios y queda todavía mucho pendiente. En efecto, a fines de los años ochenta la mayor parte de los países de América Latina hicieron un diagnóstico de su infraestructura vial, considerándola deficitaria y en mal estado. Muchos países emprendieron en la década de los noventa programas de rehabilitación, mejoramiento y ampliación de la estructura vial con resultados diferentes. Es necesario, por ello, analizar las experiencias más exitosas y evaluar los aportes que se pueda obtener para su extensión en el resto de los países de la región, experiencia que en algunos de los casos ha significado pérdidas económicas para el país, tanto en la ejecución de la obra pública como en las controversias generada por la contratación internacional en las demandas arbitrales internacionales, ya que los países de América Latina no cuentan con profesionales especializado en este campo, estando obligado a contratar expertos extranjeros para hacerle frente a las demandas internacionales de arbitraje. Por otra parte, en cada país es necesario establecer estrategias y definir las prioridades en el mejoramiento vial, incorporando específicamente las vías estructurales nacionales e internacionales, los accesos a los puertos para mejorar el comercio internacional y los pasos fronterizos para incrementar el comercio[4].

La Administración Pública no puede elegir libremente al contratista, la administración está obligada a perseguir los intereses generales con objetividad y los eventuales adjudicatarios tienen derecho a que sus ofertas sean consideradas

---

[2] ***Project Finance***, Financiación de Proyectos o Finan-proyecto (traducción adaptada del vocablo inglés) es un mecanismo de financiación de inversiones de gran envergadura que se sustenta tanto en la capacidad del proyecto para generar flujos de caja que puedan atender la devolución de los préstamos como en contratos entre diversos participantes que aseguran la rentabilidad del proyecto. Asimismo, son proyectos caracterizados por incluir tecnologías ampliamente maduras. El aumento de grandes inversiones en infraestructuras y la tendencia de los gobiernos a reducir sus niveles de déficit presupuestario, ha sido un hecho fundamental en el desarrollo del finan-proyecto. Esta figura permite tanto a la Administración pública como a la empresa privada emprender proyectos cuya inversión en capital es elevada. Wikipedia.

[3] Maximiliano Rodríguez Fernández “El Contrato Internacional: Aspectos Generales.

[4] **El contrato internacional de ingeniería: Una aproximación. A propósito del caso Eurotúnel.** Cristhian Remigio León Orosco.

sin discriminación de ningún tipo, en virtud del principio de igualdad jurídica y en garantía de la libre competencia del mercado. Estas contrataciones administrativas han beneficiado en su mayoría a empresas extranjeras y casualmente a las empresas constructoras nacionales del sector privado. En estos contratos los países donantes o instituciones financieras internacionales acondicionan este capital para financiar los proyectos de interés público. Generalmente se adjudican estos contratos a empresas extranjeras de donde proviene el capital de inversión. Desde una perspectiva jurídica, la trascendencia económica de estos contratos contrasta con la ausencia de una regulación legislativa específica en los derechos estatales.

Las empresa extranjera y él Estado se encuentran en una situación **"no confortable"**, ante eventuales modificaciones normativas del Derecho aplicable, primero por la desconfianza ante la imparcialidad de los tribunales del Estado con el que contrata, en el supuesto de eventuales litigios. De ahí que las empresas extranjeras intentan neutralizar el poder legislativo y judicial del Estado, mediante las cláusulas de derecho aplicable y de Arbitraje Internacional. De aquí se pone en desventaja al Estado de Nicaragua, primero por fondos de capital para contratar a Árbitros Internacionales que desconocen nuestra legislación, los gastos complementarios del proceso y por la desconfianza de la representación extranjera.

También existe la tendencia liberal y privatizadora que últimamente se ha traducido en una crisis en los procesos de privatización y capitalización de las empresas del Estado, las que están siendo objeto de nacionalización por el gobierno, motivos por los que las empresas que están siendo objeto de un " gran rescate de nacionalismo" lo que obliga a acudir de inmediato al mecanismo rápido, ágil y eficiente del Arbitraje Internacional, para solucionar su contiendas legales y así proteger las inversiones extranjeras.

Los documentos de licitación de los proyectos elaborados por las instituciones centroamericanas del sector público, presentan frecuentemente deficiencias que dificultan la adecuada estimación de los correspondientes presupuestos, afectando sensiblemente de esta manera el resultado de los procesos de adquisición. Por otra parte, en el sector privado se observan problemas en el comportamiento de algunas empresas Contratistas y Proveedoras. Estas empresas, obtienen por lo general nuevos contratos sin poseer suficiente experiencia, ofreciendo precios demasiado bajos, obteniendo así adjudicaciones bajo fuertes riesgos. Luego, durante la ejecución de los proyectos, tratan de recuperarse intentando negociar órdenes de cambio en condiciones onerosas para

el propietario. También es frecuente, observar la tendencia en algunas empresas a procurar la obtención de contratos o adjudicaciones de compra por medios no convencionales, o sea, al margen de la ley. Es frecuente que ambos sectores público y privado, se muestren insatisfechos el uno del otro por la forma en la que conducen sus operaciones en algunas oportunidades[5].

El arbitraje comercial, tanto nacional como internacional, se ha convertido en uno de los mejores y más utilizados métodos para resolver disputas comerciales, en especifico para resolver las controversias derivadas de contratos de construcción. Por lo general los contratos en materia de construcción, en sus distintas modalidades suelen ser contratos muy complejos en su estructuración, así como en su ejecución y operación. Esta complejidad da como resultado en la mayoría de los casos las controversias derivadas por dichos contratos así como los distintos métodos o procedimientos utilizados para resolver estas controversias, por lo que es importante desarrollar herramientas que sean útiles para lograr resolver estas disputas de una forma eficiente, rápida y económica.

Nuestra Ley de Mediación y Arbitraje de junio de 2005 está basada en las leyes modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre esas materias. La conveniencia de las personas naturales o jurídicas domiciliadas en Nicaragua, en relación con sus contratos nacionales e internacionales, en este último caso con empresarios domiciliados en el exterior, es que estarían en grado de negociar la cláusula o el acuerdo arbitral para que un eventual proceso de arbitraje se lleve a cabo en nuestro país a través de la Corte Centroamericana de Justicia (CCJ), por resultar oneroso para el Estado. Sería redundante mencionar las ventajas que esto significa para los empresarios nicaragüenses en consorcio con empresas extrajeras o trasnacionales, ante las garantías procesales, de obligatoriedad y ejecutoriedad del laudo, así como de la credibilidad y autoridad de nuestra Ley de Mediación y Arbitraje.

[5] CAPÍTULO 7, REFLEXIONES Y RECOMENDACIONES FINALES CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA EN CENTROAMÉRICA: PROCEDIMIENTOS EN LICITACIONES Y ADQUISICIONES PARA PROYECTOS DE DESARROLLO. Banco Centroamericano de Integración Económica, BCIE. Rodolfo Sáenz Bellanger

OBJETIVO GENERAL

Analizar críticamente la naturaleza específica y la complejidad de la contratación de obras pública internacional y el arbitraje internacional en materia de la industria de la construcción específicamente en nuestro país, profundizando y analizando en el estudio de las fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas que se generan en la Contratación Internacional para proyectos de obras Públicas con la cooperación económica internacional, celebrados en el marco de convenios bilaterales o multilaterales de inversión internacional, inversiones que pueden ser donaciones, préstamos o mixtas.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Proveer a los usuarios de un panorama del estado actual del arbitraje internacional donde Nicaragua ha visto con recelo y desconfianza su aplicación, ya sea por lo costoso del proceso o por el desconocimiento de este mecanismo internacional de arreglos de controversias originadas por un contratación deficiente en la redacción de sus cláusulas contractuales, o de cumplimiento o defectuosa del procedimiento contractual.

2. Analizar nuestras normas jurídicas internas en materia de la contratación internacional de obras públicas y externas en la región centroamericana aplicando la experiencia latinoamericana.

3. Que el presente estudio monográfico sea una guía para las contrataciones internacionales en materia de ingeniería (*ius ingeniorum*), con el fin de proponer herramientas o mecanismos alternativos para resolver controversias aplicando nuestra legislación interna, así como los tratados y convenios suscritos por Nicaragua en el Arbitraje Internacional en materia de inversiones de infraestructura en pro de proteger tanto la inversión extranjera como los recursos económicos del Estado.

4. Que este estudio sea un manual práctico en la preparación de los Pliegos de Base de Construcción (PBC) Internacionales en base a las experiencias internacionales y a las normativas en la redacción de los Contratos Internacionales, así como los procedimientos arbitrales internacionales a seguir ante cualquier controversia que se produzca.

5. Analizar casos específicos y situaciones prácticas de las diferentes controversias relacionadas con la ejecución de contratos internacionales de obras públicas, así como la jurisprudencia arbitral internacional, tomado experiencias de otros países que han sido demandado internacionalmente a través de diferente tribunales arbitrales en diferentes países según las cláusulas compromisorias entre las partes y estado sujeto a una reglamentación arbitral de la sede.

JUSTIFICACIÓN

La inversión es un factor clave para el desarrollo de los países y al Estado le corresponde un rol activo. Por una parte, debe promover un clima interno de confianza que genere condiciones atractivas para el desarrollo de la inversión privada y por otra, asegurar que la inversión pública bajo su responsabilidad se traduzca en un aporte real al desarrollo social y económico del país[6].

La Inversión Pública de Nicaragua es financiada mayormente con recursos externos obtenidos mediante la cooperación de países amigos y organismos multilaterales y para financiar estos proyectos que se han estado ejecutando durante el año 2010, la cooperación externa está aportando 5,457.1 millones de córdobas (254.3 millones de dólares) que representan el 63.98% del total de la inversión que asciende a 8,529.1 millones (383.8 millones de dólares). El 26% de estos recursos externos son donaciones y el 74% son préstamos[7].

Nuestras leyes nacionales para la contratación de obras públicas internacionales presentan vacíos u oscuridades jurídicas.

La ausencia de una regulación legislativa específica en nuestro derecho aplicado justifica el desarrollo de esta monografía que pretenden plantear algunas de las cuestiones que se suscitan fundamentalmente desde la óptica del Derecho Internacional Privado.

Los profesionales del derecho adolecen de conocimientos técnicos en ingeniería (ius ingeniorum) para visualizar las exigencias contractuales, de modo que este documento sería una guía práctica.

Existen casos prácticos (Hispánica), que nos han servido de ejemplo sobre las debilidades jurídicas y contractuales del Derecho Aplicado al arbitraje internacional.

Hay vacíos para la preparación de los documentos de contratación de obras públicas internacionales y los procedimientos para abordar los casos de arbitraje internacional.

[6] www.snip.gob.ni/fuentes/

[7] Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Inversiones Pública de la República de Nicaragua.

No se tiene un orden o una compilación todas las leyes nacionales e internacionales, acuerdos, convenios, y tratados que sean de utilidad en su aplicación para el arbitraje Internacional.

CAPÍTULO I. La Inversión Pública en Nicaragua.

1.1. Generalidades

La Inversión Pública de Nicaragua es financiada mayormente con recursos externos obtenidos mediante la cooperación de países amigos y organismos multilaterales (http://www.snip.gob.ni/fuentes/)[8]. Así que al Estado (http://www.sunass.gob.pe/transparencia.php)[9] le corresponde jugar un rol estratégico en la inversión en bienes públicos que reduzcan los costos de transacción de los agentes económicos y apoyar el desarrollo del país, además se verá obligado a crear un programas de inversiones públicas como uno de los instrumentos de planificación más importantes que le permite llevar a la práctica las políticas y los planes, con el fin de alcanzar los objetivos y metas de mediano y largo plazo para el país.

Creando un plan de desarrollo operativo para identificar el conjunto de necesidades de inversión que requerirían los diversos sectores para alcanzar las metas de crecimiento económico y reducción de la pobreza. Considerando que las necesidades de inversión pública son innumerables y los recursos siempre resultan insuficientes para atenderlas, es por esto que el Estado creó el SNIP (Sistema Nacional de Inversión Pública) que enfrenta las tareas de decidir cuáles demandas de inversión pública atenderá primero y cuáles deberá postergar en el tiempo por limitación de recursos. La mejor elección será aquel grupo de proyectos[10] que generen los más altos beneficios a la comunidad y, por ende, al desarrollo del país. Con este propósito se someterán a evaluación las solicitudes de inversión y se seleccionará aquellas iniciativas que demuestren ser desde el punto de vista técnico, económico y social las de mayor rentabilidad, para así asegurar que la inversión pública genere el más alto nivel de bienestar con los

---

[8] Para financiar los proyectos que se están ejecutando en 2010, la cooperación externa está aportando 5,457.1 millones de córdobas (254.3 millones de dólares) que representan el 63.98% del total de la inversión que asciende a 8,529.1 millones (383.8 millones de dólares). El 26% de estos recursos externos son donaciones y el 74% son préstamos. Puede encontrar más información relativa a la Cooperación externa en el Sitio del Ministerio de Relaciones Exteriores y en su Sistema de Información SysODA. www.snip.gob.ni/fuentes/

[9] **Que antes de aceptar la inversión privada internacional en servicios públicos**, los países desarrollen e implementen los marcos regulatorios basados en los principios fundamentales de eficiencia, buena fe, igualdad ante la ley, debida diligencia y transparencia. Disponible en la página web de SUNASS en http://www.sunass.gob.pe).

[10] **Proyecto**: una iniciativa de inversión que implica la decisión sobre el uso de recursos para mantener o aumentar la producción física de bienes y servicios, concretizada en una obra física y en la adquisición de equipamiento. Es decir, el proyecto contribuye efectivamente a la formación bruta de capital. Presupuestariamente su ejecución se financia con gasto de capital -inversiones- y su operación -funcionamiento- con gasto corriente.

limitados recursos disponibles. Es por esto que el Estado se deberá preocupar por sostener no sólo altos niveles de inversión pública sino también de asegurar la más alta calidad de la misma.

La Secretaría de Coordinación y Estrategia de La Presidencia (SECEP) de la República de Nicaragua, a través de la Unidad de Inversiones Públicas (UIP), la deberá rectorar al sector de las Inversiones Públicas del país y está deberá estar encargada de coordinar la elaboración, ejecución y seguimiento del Programa[11] de Inversiones Públicas; en este contexto, desarrolla con apoyo del Banco Mundial, dando continuidad al apoyo recibido del Banco Interamericano de Desarrollo y del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, la continuidad de un programa de fortalecimiento del Sistema de Inversiones Públicas (SNIP) (http://www.snip.gob.ni/fuentes/)[12].

El proceso de Inversión Pública involucra todas las actividades que desarrollan las instituciones públicas en las distintas fases del desarrollo de la inversión, tales como la formulación y evaluación de el ex-ante de los proyectos de inversión[13], la presentación de los proyectos a la Dirección General de Inversión Pública (DGIP) (http://www.snip.gob.ni/), para la emisión del Dictamen Técnico, la gestión de recursos externos, el proceso presupuestario para la inclusión del Programa de Inversión Pública (PIP) en el Presupuesto General de la República; la evaluación física y financiera de la ejecución de las inversiones y su evaluación con el ex-post[14].

---

[11] **Programa**: una iniciativa de inversión tendiente a recuperar, mantener y aumentar la capacidad de producción de beneficios socioeconómicos de los recursos humanos y físicos, debido a un aumento en la productividad de estos factores. Se materializa en proyectos y actividades de desarrollo, para el logro del objetivo que origina la iniciativa; presupuestariamente se clasifica en gasto de capital a los proyectos, y en gasto corriente a las actividades de desarrollo.

[12] Guía de Pre-inversiones del Sistema Nacional de Inversiones Pública de la república de Nicaragua

[13] **Justificación:** El tramo de carretera San Lorenzo-Muhan, forma parte de la carretera Managua-Rama, que conecta la zona del pacífico con la región Atlántica del país. La rehabilitación de la carretera representa la única alternativa de solución. Esta no traerá consecuencias negativas para el medio ambiente, pues no se abrirán nuevos caminos, y permitirá mejorar el acceso a la zona de influencia asegurando que los productos puedan salir durante todo el año. El Plan de Acción está orientado a consolidar el proceso ya iniciado con la aprobación de la Ley de Creación del Fondo de Mantenimiento Vial (FOMAV) y la transformación de la COERCO. **Beneficios del Proyecto:** El proyecto propuesto beneficiará a los usuarios de las carreteras y la economía como un todo en términos de costos más bajos en las operaciones de los vehículos y especialmente en el caso con destino hacia el Atlántico, tiempos de viaje significativamente reducidos. SECTOR INFRAESTRUCTURA \ MINISTERIO DE TRANSPORTE E INFRAESTRUCTURA \ Caminos pavimentados 101S017 - REHABILITACION DE CARRETERAS (BID 1088/SF-NI)

[14] Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Inversiones Pública de la República de Nicaragua

Este Programa pretende apoyar al Gobierno de Nicaragua en el desarrollo del Sistema de Inversiones Públicas (SNIP), lo que permitirá al país contar con el perfeccionamiento de una Herramienta que facilite la toma de decisiones en materia de inversión pública, asegure una eficiente asignación de recursos internos y externos requeridos y permita efectuar el seguimiento físico y financiero de la ejecución de los proyectos. Se pretende que esta Herramienta, facilite el cumplimiento de los objetivos generales y específicos del SNIP, los que se detallan en la Guía General (http://www.snip.gob.ni/docs/default.aspx)[15].

1.2. El Sistema Nacional de Inversión Pública (En Decreto No. 83-2003: Funcionamiento del Sistema Nacional de Inversiones Públicas)

El Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP), tiene la responsabilidad de orientar las decisiones de asignación de recursos públicos para inversión. Para asegurar una alta calidad de la inversión pública[16], la Unidad de Inversiones Públicas como ente rector promoverá y apoyará en un proceso continuo, a los equipos profesionales y técnicos del SNIP, los ministerios, las instituciones públicas y los gobiernos locales que cumplen las funciones de inversión pública, con el objetivo de desarrollar en conjunto y eficazmente las siguientes tareas estratégicas (http://www.snip.gob.ni/snip/dfuncion.aspx):

1. Dictar las **normas y procedimientos** que aseguren la calidad, oportunidad y pertinencia de las inversiones públicas y velar por su cumplimiento.

2. Desarrollar las capacidades de **formulación y evaluación de proyectos** en los distintos niveles de la organización del Estado para asegurar la calidad técnica de los proyectos que se postulen a financiamiento interno y externo.
3. Promover la descentralización de las decisiones de inversión pública, fomentando la generación de las demandas de inversión mediante procesos participativos, donde la comunidad y sus organizaciones proponen sus iniciativas a los gobiernos locales y sus instancias de participación ciudadana, a las que se integran activamente las delegaciones territoriales del gobierno central.
4. Apoyar a las distintas instancias que generan **carteras de proyectos**, para velar que los proyectos cuenten con su respectiva evaluación técnica y económica que demuestren la conveniencia de su ejecución y puedan

[15] Guía de Pre-inversiones del Sistema Nacional de Inversiones Pública de la república de Nicaragua

[16] **INVERSIONES:** Para la Red Vial se tiene programado una inversión total de U$ 2,019 millones, la mayor ejecución se concentra entre los años 2000 – 2006. El sector tiene programada una Inversión total de U$ 39.3 millones para la rehabilitación, mejoramiento y ampliación de los principales puertos de Nicaragua. (MTI)

cumplir con los requisitos necesarios para obtener el Dictamen Técnico del Comité Técnico de Inversiones (CTI).

5. Entregar oportunamente el Dictamen Técnico a los proyectos que postulan a financiamiento interno y externo (CTI).

6. Proponer a gestión de financiamiento Carteras de Proyectos evaluados, que resulten coherentes con las prioridades de las políticas y planes nacionales, sectoriales y locales, y sean consistentes con las metas de gasto público y de endeudamiento externo que define el marco macroeconómico de mediano y largo plazo.

7. Definir y aplicar criterios de priorización que sean objetivos y que aseguren una selección óptima de proyectos a ser financiados con los fondos disponibles, vale decir, aquellos proyectos que más aportan al bienestar del país y a los objetivos y metas sectoriales y nacionales.

8. Velar por la ejecución eficiente de las inversiones, bajo procedimientos competitivos y transparentes de contrataciones, y con adecuados sistemas de supervisión y control de los contratos adjudicados, privilegiando la modalidad de contratación frente a la ejecución directa.

9. Asegurar la puesta en marcha de los proyectos en forma sostenible, controlando que existan los recursos operativos para financiarlos, a fin de que presten integralmente los servicios a la comunidad para los que fueron diseñados.

10. Promover la evaluación de impacto de las iniciativas de inversión en marcha, a fin de aprender de la experiencia y multiplicar las experiencias exitosas.
11. Difundir información sobre el SNIP, el proceso de inversión pública y los resultados e impacto de los proyectos a las instituciones de gobierno, a las organizaciones de la sociedad civil, a los organismos de la cooperación externa y a la comunidad en general[17].

1.3. Normas para la presentación de iniciativas de inversión

1. Las instituciones que conforman el SNIP deberán gestionar el Aval Técnico para las iniciativas de inversión a ser financiados con recursos

[17] www.snip.gob.ni/fuentes/

internos y/o externos desde el 1ero de enero hasta el 30 de junio del 2010. Las iniciativas cuya gestión de Aval Técnico se realicen después de esa fecha serán consideradas para la programación del año subsiguiente.

2. El Aval Técnico deberá ser solicitado a través del Sistema de Información de Pre-inversión (SIP), en el cual se ingresa la Ficha del Programa o Ficha del Proyecto, y se adjuntará la documentación correspondiente, ajustada a los requerimientos de información solicitados por la DGIP. La Ficha de Solicitud de Aval Técnico generada por el SIP deberá ser enviada impresa, firmada y sellada por la máxima autoridad de la institución solicitante. Sólo una vez recibida esa Ficha por la DGIP se considerará oficial la solicitud de Aval Técnico.

3. Los estudios que sustenten la iniciativa de inversión deben estar al menos a nivel de perfil y deben ajustarse al plan estratégico de la institución o sector, el cual ha sido aprobado y priorizado por las máximas autoridades de la institución, y cuya implementación está a cargo de la Unidad Sectorial de Inversión Pública (USIP). La DGIP dictaminará cada etapa de la fase de pre-inversión, es decir, de perfil a pre-factibilidad y factibilidad, y la fase de inversión o ejecución.

4. Si durante la ejecución de la iniciativa de la inversión, la institución determina que debe incrementar el costo real y éste supera en un 10% al costo indicado en el Aval Técnico, ésta deberá someter a revisión nuevamente el documento de la iniciativa, incluida la justificación del incremento, para su dictamen. Sólo con un nuevo Aval podrá autorizarse tal incremento, y por tanto, los adendums a convenios de donación y contratos de préstamo.

5. Las instituciones que realicen gestiones de financiamiento avanzadas – conducentes a firma de convenio de donación o contrato de préstamos - sin tener Aval Técnico, caerán en Incumplimiento de la Normativa, y la DGIP no le entregará Dictamen Técnico a la iniciativa de inversión, implicando su no inclusión en el Presupuesto General de la República, basado en el Arto. 171, de la Ley de Administración Financiera y del Régimen Presupuestario.[18]

1.4. Procedimiento de revisión y dictamen

[18] Normativa para la presentación de Iniciativas de Inversión al SNIP, PIP 2011, Manual de Procedimientos, Decreto de Creación del SNIP, Decreto de Funcionamiento del SNIP, Artículos de la Ley 550 de Administración Financiera y Régimen Presupuestario.

Recibida la Ficha de Solicitud de Aval Técnico impresa, debidamente firmada y sellada, la DGIP iniciará el proceso de revisión y dictamen que consiste en la preparación de Informes de Revisión, los que serán entregados a la USIP para su réplica, todo ello por medio del SIP. Toda solicitud de Aval Técnico tendrá al menos un Informe de Revisión. La institución tendrá hasta un mes para responder el primer Informe de Revisión, agotado el plazo, las iniciativas serán dadas de baja del proceso de dictamen y se deberá solicitar nuevamente Aval Técnico si la institución decidiera retomar la iniciativa.

- La DGIP elaborará un máximo de tres Informes de Revisión, para los cuales deberá tener respuestas del proponente. Si una vez alcanzado este número de informes el proponente continúa sin entregar la información ajustada a los requerimientos técnicos y económicos que la DGIP solicita, se dictaminará la iniciativa negativamente.

- El proceso de revisión y dictamen concluye con el resultado del análisis técnico-económico de la DGIP, el que es conocido por el Comité Técnico de Inversiones (CTI), y a partir del cual éste emitirá un Aval Técnico, que puede ser positivo o negativo.

- El resultado del análisis técnico-económico se describirá en un documento denominado Dictamen Técnico, que será conocido por la institución proponente y estará disponible en el SIP, para el público en general únicamente lo referente al resultado del dictamen o aval: positivo o negativo.

- El Aval Técnico positivo del CTI es el que habilitará a la institución a iniciar gestiones de financiamiento para la etapa o fase a la que postula, basado en la recomendación hecha por la DGIP en el documento de Dictamen Técnico, que puede ser: iniciar gestión de fondos para realizar estudio de pre factibilidad, realizar estudio de factibilidad, o para ejecutar el proyecto.[19]

El programa de trabajo de la UNCTAD[20] (http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=1530&lang=3) sobre los

[19] www.snip.gob.ni/fuentes/

[20] La **Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo** (**CNUCYD** o **UNCTAD**, del inglés, *United Nations Conference on Trade and Development*) se estableció en 1964 como un cuerpo intergubernamental permanente de las Naciones Unidas. La UNCTAD es el principal órgano de la Asamblea General de la ONU para los asuntos relacionados con el comercio, las inversiones y el desarrollo. Los objetivos de la organización son "maximizar las oportunidades comerciales, de inversión y desarrollo de los

Acuerdos Internacionales sobre Inversiones (AII) tiene por objeto ayudar a los países en desarrollo a participar de la forma más eficaz posible en el establecimiento de reglas internacionales[21] en materia de inversión. La UNCTAD, establecida en 1964 como un cuerpo intergubernamental permanente, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD, por sus siglas en inglés) es el órgano principal de la Asamblea General de Naciones Unidas que trata sobre el comercio, la inversión y el desarrollo. Su objetivo principal es maximizar las oportunidades de comercio, inversión y desarrollo de los países en desarrollo y asistirlos en sus esfuerzos para participar en la economía mundial sobre una base equitativa. Inversión Internacional y Acuerdos Tecnológicos ayudando a los países en desarrollo a participar más activamente en la elaboración de *normas sobre inversión internacional a nivel bilateral, regional y multilateral.* Incluye seminarios de fortalecimiento de las capacidades, simposios regionales y elaboración de los documentos. El Respaldo técnico y de asesoría que brinda como apoyo al grupo intergubernamental de los países en desarrollo (G-24) en las negociaciones con el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, el BID[22] y los países donantes, incluyendo el Club de Acreedores de París[23].

---

países en vías de desarrollo así como la asistencia en sus esfuerzos para integrarse en la economía mundial" (extraído de la página web oficial). WIKIPEDIA

[21] **Aspecto Operativo:** De conformidad al Capítulo VI Ejecución del Proyecto del Contrato de Préstamo; en el Arto. 6.02, Precios y Licitaciones, los contratos para la ejecución de las obras, adquisiciones de bienes y prestación de servicios del Proyecto, deberá utilizarse el sistema de Licitación Pública, sujetándose a los procedimientos establecidos en el Anexo B respectivo del Convenio de préstamo. El Banco Interamericano de Desarrollo (BID) determinará los procedimientos de inspección que juzgue necesarios para colaborar con el desarrollo satisfactorio, especialmente en lo que a proceso de licitaciones se refiere. Durante el desarrollo del programa, se presentan informes semestrales de progreso con los detalles apropiado de la evaluación y cumplimiento del plan de acción indicado anteriormente.

[22] **Fondo para el Financiamiento de Operaciones de Cooperación Técnica para Iniciativas para la Integración de Infraestructura Regional (FIRII)** 1. Aprobar para el año 2010 una asignación por la suma de US$5.000.000, con cargo a los recursos del capital ordinario del Banco, para financiar el Fondo para el Financiamiento de Operaciones de Cooperación Técnica para Iniciativas para la Integración de Infraestructura Regional (FIRII) de acuerdo con la Resolución DE-10/06 y los documentos GN-2344-4, GN-2344-8 y GN-2344-15. BID, 2010 Programa y Presupuesto Aprobado - Versión Final Febrero, 2010.

[23] http://www.unctad.org/

CAPÍTULO II. Los Contratos Internacionales de obras públicas y el Arbitraje Internacional

2.1. Generalidades

Nuestro objeto de estudio son los Contratos Internacionales de Obras Públicas de Inversión para Nicaragua, como un país en vía de desarrollo, y de forma adicional, pretendemos abordar el arreglo de diferencias relativas a inversiones internacionales a través del arbitraje de característica internacional, como una alternativa para la solución de un conflicto en materia de inversión de obras públicas, así como la aplicación de los Tratados y Convenios aplicados a esta materia, considerando los mecanismos confiables tanto para la Cooperación Externa como para los Inversores Internacionales.

2.2 Conceptos Generales

No es el propósito de esta Monografía ahondar en la naturaleza, y características del Contrato Administrativo, sino en la Contratación de Obras Públicas Internacional, con el objeto de profundizar en los contratos creados por el Banco Mundial y el FIDIC (http://www.fidic.org/)[24]. Nuestro país carece de una normatividad sobre la Contratación Internacional de Obras Públicas, "Por ser materia excluida de la Ley de Contrataciones Administrativa del Sector Público se debe crear un marco jurídico diferente, que en este caso está contenido en una variedad de normas y políticas provenientes en su mayoría de organismos internacionales" (Valle, Bautista, Navarro. 2009, p.125)[25], aunque depende de una Ley Administrativa del Sector Público en la Contrataciones nacionales[26], que manifiesta que se aplicará supletoriamente cuando se dan los vacíos normativos

[24] **FIDIC.** Federación Internacional de Ingenieros Consultores; asociación con sede en Suiza que elabora las condiciones generales para contratos de distintos tipos de obras de construcción.

[25] Por ser materia excluida de la Ley de Contrataciones Administrativa del Sector Público se debe crear un marco jurídico diferente, que en este caso está contenido en una variedad de normas y políticas provenientes en su mayoría de organismos internacionales. El origen de que estas instancias internacionales creen una normativa propia se debe en parte, a que consideran que las noramtivas nacionales de los países donde intervienen tienen vacios o debilidades en aspecto relevantes como por ejemplo, los principios generales y el procedimiento. Esto crea desconfianza en el manejo de los recursos. Por otra parte, estas instituciones desean estandarizar sus procedimientos, ya que tienen incidencia en un gran número de países cada uno de los cuales cuenta con normativa propia. (Dayra Valle, Juan Bautista Arríen Y Karlos Navarro. Estudio sobre la Normativa Internacional de Contrataciones Administrativas del BM, BID, BCIE. Contrataciones Administrativas, Estudio Introductorio,. p. 125).

[26] Es así que la normativa internacional debe ser del conocimiento de los entes públicos que realizan las adquisiciones a través de determinados órganos de la Administración y de los proveedores del Estado interesados en ofertas en los diferentes procedimientos licitarios que se aperturan. Estudio sobre la Normativa Internacional de Contrataciones Administrativas del BM, BID, BCIE. Contrataciones Administrativas, Estudio Introductorio, Dayra Valle, Juan Bautista Arríen Y Karlos Navarro. Pág. 125.

en los contratos típicos normados y que son de dudosa aplicación en la normativa interna[27] para la contratación y por su deficiencia en aplicación en el ámbito internacional por lo que los organismos internacionales han implementado sus propias normativas de para las contrataciones internacionales, aunque la nueva Ley 737, Administrativa de Contrataciones del Sector Público introdujo en el Art. 78[28] para resolver las disputas emergentes de los contratación administrativa entre el Estado y los nacionales a través de la mediación y el Arbitraje Nacional, pero en ningún caso serán sujetas de mediación o arbitraje las decisiones que se adopten en desarrollo del ejercicio de las potestades exorbitantes o actos de autoridad del Poder Público a los que se refiere el Art. 71, Ley 737, con el fin de proteger el interés público, pero el Estado se somete obligatoriamente a la aplicación del Arbitraje Internacionales en Materia de Inversión de Obras Públicas Internacionales a través de los Convenios sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrito por el Estado de Nicaragua como son el Convenio de Nueva York de 1958 y el Convenio Interamericana de Panamá de 1975.

En nuestro Código Civil no encontramos ningún concepto sobre el Contrato Internacional, lo único que encontramos es el siguiente concepto sobre el Contrato como "Un acuerdo de dos o más personas para constituir, regular o aclarar entre las mismas un vínculo jurídico" (Art. 1830 C.; B. J. pág. 7053 Cons. II)[29].

El Contrato Administrativo según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio el Siguiente concepto "Se entiende por tal el que celebra la Administración Pública con los particulares a efectos de asegurar la ejecución de obras, la prestación de servicios o el suministro de materiales. Estos contratos no se rigen por las normas del Derecho Civil, sino por las del Derecho Administrativo" (Ossorio, 1974. p.167).

2.3. Contratos Administrativos.

La Ley de Contrataciones Administrativas del sector público establece que: "Son acuerdos de voluntad, que crean o modifican derechos y obligaciones contractuales y que tienen como partes a un órgano o entidad perteneciente al

---

[27] LEY No. 737, CONTRATACIONES ADMINISTRATIVAS DEL SECTOR PÚBLICO DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA.

[28] **Art. 78 Mediación y Arbitraje.** Los organismos y entidades podrán someter a mediación o arbitraje las disputas emergentes de los contratos administrativos regidos por la presente Ley. El sometimiento a mediación o arbitraje podrá resultar de cláusulas compromisorias contenidas en el contrato mismo de conformidad con la ley de la materia. En ningún caso serán sujetas de mediación o arbitraje las decisiones que se adopten en desarrollo del ejercicio de las potestades exorbitantes o actos de autoridad del Poder Público a los que se refiere el artículo 71 de la presente Ley 737 sobre Contrataciones Administrativa del Sector Público de la República de Nicaragua.

[29] Art. 2435, Código Civil de la República de Nicaragua, T-II, Anotado y Concordado, Editorial Jurídica, 1ra. Edición 2007.

Sector Público y a un contratista particular. Estos contratos se regirán por la presente Ley y en lo no previsto, por las disposiciones mercantiles y civiles pertinentes" (Ley 737, Art.2)[30].

Dentro de los tipos de Contratos Administrativos encontramos el Contrato de Obra Pública. La Ley de Contrataciones Administrativa del Sector Público lo define como aquel contrato por medio del cual los organismos y entidades del Sector Público regidas por la presente Ley encargan a un tercero, persona física o jurídica, la ejecución de una obra pública consistente en una cosa inmueble, por naturaleza o por accesión, en las condiciones convenidas y a cambio de un precio que debe abonar el órgano o entidad contratante en su carácter de dueño de la obra (Ley 737, Art 80)[31].

2.4. Los aspectos de contratación en la construcción

Nos referimos ahora a las notas más distintivas del mecanismo de la contratación de obras entre propietario y constructor, sean éstos personas, empresas o entidades. Así, y de un lado, en todo contrato de obras intervienen dos partes: el propietario o comitente y el contratista o constructor. El propietario, que normalmente estará apoyado por un técnico -ingeniero o arquitecto encarga a la empresa constructora la ejecución de una obra, recogida en un proyecto, redactado por su facultativo y dirigida por el mismo o por otro técnico a sus órdenes, comprometiéndose a pagar el precio concertado en tiempo y forma[32].

Además, se verifica la existencia de múltiples tipos de contratos de obras, que podemos agrupar, desde la óptica jurídica, en dos grandes clases: contratos de precio fijo y contratos de margen sobre el costo. En cuanto a los primeros, los contratos de precio fijo, el contratista conviene en realizar las obras por una determinada cantidad o valor fijo, en el cual incluye su posible beneficio. Respecto de los segundos, es decir los contratos de margen sobre el costo, en general consisten en pactar la cantidad a reembolsar al contratista en base a los costos por él satisfechos más un determinado porcentaje sobre los mismos.

Si se conjuga este criterio basado en la fijación del precio, con los diversos procedimientos de construcción que en el plano organizativo y de gestión de la

[30] Ley No. 737. Contrataciones Administrativas del Sector Público aprobada en la ciudad de Managua, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los diecinueve días del mes de octubre del año dos mil diez.

[31] Ley No. 737. Contrataciones Administrativas del Sector Público aprobada en la ciudad de Managua, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los diecinueve días del mes de octubre del año dos mil diez.

[32] El estudio de los sujetos del contrato puede verse, tratado de manera sencilla y genérica en Byrnes, T.W. y Baker,

obra puede asumir el propietario, aparecen diversas modalidades de contratación, entre las que destacamos, de conformidad con el Estudio Estratégico para el Sector de la Construcción elaborado por Atkins, W.S.(1993, pp. 56; 57)[33] la tendencia es hacia el procedimiento de "proyecto y obra" la modalidad de contratista principal, si bien, de otro lado, destaca como característica que el pago de los trabajos, por regla general, se hacen de forma que el contratista percibe entregas a cuenta del dueño de la obra según su grado de progreso. Dichos pagos se basan en las denominadas "certificaciones de obra", firmadas por los Supervisores de Obra, que son relaciones valoradas en las que se hace constar la parte de la construcción figurada en proyecto, ejecutada por el constructor. Así mismo, las responsabilidades y obligaciones para el contratista, derivadas de un contrato de obras, son por lo general, de gran transcendencia, por lo que destacamos en este sentido las observaciones que realiza Spirgi, G (1993, p. 447):

a) cumplimiento de plazos,
b) ejecución de acuerdo al presupuesto y proyecto de obra,
c) responsabilidad civil por daños causados a terceros a consecuencia de la obra,
d) responsabilidad por ejecución de trabajos no ajustados y obligación de ejecutarlos nuevamente,
e) y responsabilidad por vicios o defectos ocultos en la construcción.

Finalmente, la aparición de variaciones respecto del proyecto original es frecuente y da lugar al empleo de diversos mecanismos legales, en orden a su solución contractual. En tal sentido, podemos hablar de redacción de nuevos proyectos (reformados, complementarios etc.) o de ajustes en el seno del mismo contrato, mediante la incorporación de las diferencias comprobadas a las "liquidaciones de obra"[34].

2.5. El Contrato Internacional de Ingeniería

El contrato internacional de ingeniería[35] se ha configurado en los últimos años como uno de los instrumentos de mayor trascendencia en las transacciones del

---

[33] Spirgi, G.: "Organización y contabilidad de las empresas de construcción". Rvta. Técnica Contable, nº 144.Tomado de "Documentation Conmerciale et Conmptable" , Bruselas (1992, p. 447).

[34] Ibáñez García: "Una opción en la representación contable y fiscal del beneficio en las empresas constructoras", edit. Revista Impuestos, nº 22. (1989, p. 127; 128).

[35] Las dificultades encontradas en este sector de la **contratación internacional** han intentado ser paliadas a través de la elaboración de contratos modelo. La intervención, en un principio, de asociaciones profesionales de ingeniería – FIDIC, ICE o RIBA, entre las pioneras – en el proceso de estandarización, ha dado paso ahora a otros organismos internacionales – UNCITRAL, FED o Banco Mundial, entre otros. El caso Eurotúnel tomó

comercio internacional. El desarrollo de una red de infraestructuras y de obra civil ha adquirido una dimensión internacional que ha generalizado la intervención de operadores jurídicos y diferentes elementos de extranjería en el contexto de un nuevo mercado globalizado. El análisis jurídico de esta figura contractual denota la influencia de todos estos factores: la herencia de tradición jurídica anglosajona, los contratos modelo de la FIDIC[36], la financiación privada o la omnipresencia de arbitraje comercial internacional. Todo ello, plantea un panorama de máxima actualidad en la concreción del régimen jurídico y, sobre todo, en la necesaria complementariedad del nuevo ius ingeniorum y las tradicionales técnicas conflictuales[37].

Fundamentalmente, los problemas a los que se enfrentan estos contratos se plasman en la ausencia de una reglamentación específica en los sistemas nacionales y la falta de idoneidad de los mecanismos de solución y de regulación tradicionales. Y entiéndase como tradicional, tanto la jurisdicción estatal, como el arbitraje comercial internacional.

Se presenta como un paradigma para el análisis del nuevo panorama del comercio internacional que se ha configurado de manera cada vez más compleja en los últimos años. La doctrina señala los elementos novedosos que concurren con respecto a esta realidad; la quiebra del mito de la tipicidad del contrato, el aumento radical del volumen y la complejidad de las transacciones, la carencia de una debida reglamentación jurídica. Los cambios en relación con los sujetos del comercio y la participación directa del Estado y las "mal llamadas multinacionales". Los cambios del objeto de estos contratos con el paso de principio de autonomía de la autonomía de la voluntad y el correlativo incremento en la utilización de los contratos tipo[38].

El desarrollo de una red de infraestructuras y de obra civil[39], siendo una responsabilidad del Ministerio se Transporte e Infraestructura (MTI)[40] ha adquirido

---

como base el modelo contractual de la FIDIC, el más utilizado en el contrato internacional, denominado libro rojo. "Régimen jurídico del contrato internacional de ingeniería", Reig Fabado, Isabel (2003, pp. 24;33).

[36] **FIDIC.** Federación Internacional de Ingenieros Consultores; asociación con sede en Suiza que elabora las condiciones generales para contratos de distintos tipos de obras de construcción.

[37] Régimen Jurídico Contrato Internacional de Ingeniería - Reig Fabado, Isabel (2003, pp. 24;33)

[38] Esplugues Mota, C. (Coord.) y Otros: *Contratación Internacional Doctrina, Jurisprudencia, Formularios y Legislación,* Valencia, Tirant lo Blanch, (1999. p. 91).

[39] **Características principales de carreteras por tipo de superficie: CARRETERAS PAVIMENTADAS:** Se encuentran primordialmente en el sistema de carreteras troncales. La superficie de rodamiento está formada por capas de concreto asfáltico (tratamiento superficial bituminoso), concreto hidráulico o adoquines, en su

una dimensión internacional que ha generalizado la intervención de operadores jurídicos y diferentes elementos de extranjería en el contexto de un nuevo mercado globalizado.

Ante esta situación, los operadores de este sector del comercio internacional manejan los mecanismos auto-reguladores del ius ingeniorum. Sin embargo, esta circunstancia no puede considerarse como independiente y autónoma respecto de los Derechos estatales. Aunque el grado de desarrollo de este sector de la lex mercatoria[41] no puede calificarse de embrionario, lo cierto es que tampoco ofrece una respuesta completa adecuada. Precisamente por esta razón, la remisión a un Derecho estatal sigue constituyendo; (1) una necesidad que cubre las lagunas existentes y (2) una garantía de seguridad jurídica para las partes. De ahí la relación de complementariedad entre el ius ingeniorum, las normas de conflicto y los diferentes Derechos estatales[42].

Circunstancia ésta que nos lleva a plantear, en su proyección sobre los contratos internacionales de ingeniería, la idoneidad de este sistema convencional conflictual. Sistema que, de acuerdo con los criterios de selección de ley que

---

mayoría incorporan normas de diseño y drenaje apropiado. **CAMINOS REVESTIDOS:** Son caminos cuyo trazado geométrico obedecen a algún diseño estudiado y tienen drenaje suficiente para permitir el tráfico durante la estación lluviosa. La superficie es de grava o suelos estables cuyo espesor mínimo es de 25 cms, no tienen carpeta de rodamiento. **CAMINOS DE TODO TIEMPO:** Su trazo geométrico no ha sido diseñado, ajustándose más que todo a la topografía del terreno, permiten la circulación de tráfico todo el año y la superficie de rodamiento está conformada por suelos estables con un espesor mínimo de 15 cms. **CAMINOS DE ESTACION SECA:** Son aquellos cuyo trazado geométrico no ha sido diseñado. La superficie de rodamiento es de material no selecto o terreno natural, lo cual hace que la circulación del tráfico quede interrumpida en la estación de lluvia. **(MTI)**

[40] La misión del MTI es servir a la sociedad y a todos los sectores económicos mediante la formulación de políticas en materia de transporte y construcción a fin de normar, planificar, ejecutar, evaluar y controlar la actividad que conlleve a conservar la infraestructura vial y brindar un servicio de transporte en sus diferentes modalidades que satisfaga las exigencias de la población, de forma tal que se garantice la prestación de un servicio ágil, eficaz y con la calidad que los usuarios esperan, y de esta manera contribuir al desarrollo y progreso del país.

[41] Ley mercante preceptos han sido reafirmados en nuevo concurso internacional de derecho mercantil. Nacional de las barreras comerciales son derribadas con el fin de inducir el comercio. La nueva ley comercial se basa en la práctica comercial dirigida a la eficiencia del mercado y de la intimidad. Solución de controversias también ha evolucionado, y funcionales como los métodos de arbitraje comercial internacional ya está disponible. Los principios del Derecho medieval mercante - eficiencia, la autonomía de las partes ya la elección del árbitro - se aplican, y los árbitros suelen hacer juicios basados en las aduanas. La nueva Ley Mercante abarca un enorme cuerpo de derecho mercantil internacional. WIKIPEDIA

[42] La tesis doctoral bajo el título **Régimen jurídico del contrato internacional de ingeniería**, realizada por Isabel Reig Fabado, tiene por objeto el análisis de esta figura contractual del tráfico jurídico externo desde la perspectiva del Dipr. Para ello, se ha profundizado en una doble cuestión considerada como clásica desde la óptica de esta disciplina. Por una parte, la determinación del Derecho aplicable a los contratos internacionales de ingeniería. Y, por otra, el régimen de resolución de controversias surgidas al hilo de las relaciones entre cliente y contratista. (2003, pp. 24; 33).

oferta, dispone como regla general la ley de la sede del contratista y, con carácter excepcional, aquélla del lugar de ejecución de las obras.

La complejidad de estas operaciones y la larga duración de las mismas repercuten en el conflicto de intereses suscitados entre las partes, por lo que hay que examinar las normativas que rigen el conflicto con la finalidad de ofrecer una respuesta satisfactoria para la determinación del régimen rector de estos contratos.

En la esfera de la resolución de controversias, el arbitraje y los mecanismos de ADR[43] se presentan como una alternativa real y eficaz a la jurisdicción estatal. De esta suerte, actualmente en los contratos internacionales de ingeniería, los mecanismos de ADR desempeñan la función resolutoria que tradicionalmente ejercía el arbitraje comercial internacional, relegándolo a una función subsidiaria. Y ello porque ofrecen vías no contenciosas frente al alto grado de judicialización del arbitraje.

Es más, podría afirmarse que, en este sector, el arbitraje ha reemplazado a la jurisdicción estatal, que pasa a desempeñar una función meramente instrumental en la resolución de controversias de los contratos internacionales de ingeniería. La escasa jurisprudencia estatal es prueba de ello, así como la constante referencia en ella a cuestiones incidentales como son la validez de la cláusula arbitral o la excepción de arbitraje[44]. En ese contexto, se asiste, en el ámbito de la ingeniería, a la existencia de una nueva Lex Mercatoria[45], que se denomina en este campo, ius ingeniorum, concepto que también ha planteado una nueva configuración de los contratos de ingeniería basadas únicamente en dos categorías: ingeniería consultora – consulting engineering – e ingeniería comercial – commerce

---

[43] **Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos** (MARC en Español). Que son medios a través de los cuales, se llega a iguales o similares decisiones sin pasar por el camino sinuoso de la justicia y procedimientos ordinarios. Pueden existir la cantidad y modalidades imaginables, toda vez que dependen de las partes que las pueden combinar y usar según su necesidad, pero los más conocidos serán la mediación, la negociación, la conciliación y con algún grado de discusión el arbitraje.

[44] La tesis doctoral bajo el título **Régimen jurídico del contrato internacional de ingeniería**, realizada por Isabel Reig Fabado.

[45] Tal como lo señala la autora de la tesis "Régimen jurídico del contrato internacional de ingeniería", Reig Fabado, Isabel, el asunto Eurotúnel trata de un caso paradigmático en este tipo de contratos, que ayuda a configurar el perfil jurídico de los mismos y a analizar los problemas de derecho aplicable y de resolución de controversias que se plantean en este ámbito, un ejemplo de contrato internacional de ingeniería que contenía una cláusula de sumisión a la Lex Mercatoria y que, en materia de resolución de controversias, dio lugar a más de tres años de conflictos.

engineering- también denominada operativa, para luego conformarse una tercera, el process engineering – ingeniera de procedimiento[46].

Lex Mercatoria, el desarrollo considerable que ha experimentado la contratación en el ámbito del comercio internacional en el sector de la ingeniería, en contraste jurídica en el plano nacional e incluso internacional nos lleve inevitablemente a la consideración de una dimensión reguladora o auto reguladora que se impone en la práctica: esto es la Lex Mercatoria que se presenta como un conjunto de reglas de origen privado generados de forma independiente a los sistemas jurídicos nacionales como fuente de principios rectores del contrato y que en relación con la materia concreta objeto de este estudio y se denomina como Ius Ingeniorum, Lex constructionis o Lex Mercatoria Aedificandi (Ius Aedificandi)[47] como ocurre por ejemplo y como veremos con las condiciones FIDIC a las que Molineaux se refiere como una "fuente obvia" de la Lex Mercatoria[48].

La Lex Mercatoria es el fruto de los usos y costumbres de prácticas reiteradas en el comercio internacional que respalda el comportamiento de los agentes del comercio a través de ciertas reglas reconocidas y aceptadas y respetadas que, además, sirven de criterio interpretativo a los comerciantes, ésta se ha ido especializando por el crecimiento económico en algunas materias específicas, como es el sector de la ingeniería y la construcción, aspecto que dio lugar al llamado Ius Ingeniorum.

El Ius Ingenierum es el resultado de la elaboración de contratos modelo de ingeniería, que unido a la proliferación de principios generales y de una práctica

---

[46] **ESPECIFICACIONES GENERALES PARA LA CONSTRUCCION DE CAMINOS, CALLES Y PUENTES y NORMAS AMBIENTALES BASICAS PARA LA CONSTRUCCION VIAL**, las que son conocidas como **NIC-2000**. Este documento enfoca tres tópicos principales: **1. Los Requisitos Legales Administrativos y Ambientales, 2. Las Especificaciones Técnicas, 3. Especificaciones de Calidad de los Materiales.** Es importante mencionar el énfasis en los requisitos legales y en la parte ambiental la cual contiene las normas a cumplir durante la construcción y/o mejoramiento de caminos, calles y puentes, con el fin de reducir al mínimo al mínimo las afectaciones negativas sobre el medio ambiente y los recursos naturales en la Zona de influencia de las vías. Durante el proceso de construcción o mejoramiento de caminos, calles y puentes en el territorio de Nicaragua, con el fin de reducir al mínimo. (MTI)

[47] **Ius aedificandi** es una expresión latina, que proviene del Derecho romano, y literalmente se traduce como: *derecho a edificar*, aunque su verdadero significado, entendido de manera más precisa, sería: *derecho a edificar haciendo propio lo edificado*. También se suele denominar *ius aedificandi* a la edificabilidad, pero desde una perspectiva de orden público, exteriorizada conceptualmente por las normas de derecho público, reguladoras del planeamiento y la ordenación territorial, con la denominación de aprovechamiento urbanístico, que viene a ser el derecho al volumen edificatorio que se haya reconocido al suelo en las disposiciones legales aprobadas al efecto por la Administración pública competente en derecho para materializar los modelos concebidos por la misma para la ordenación del territorio y el urbanismo. WIKIPEDIA.

[48] Régimen Jurídico del Contrato Internacional de Ingeniería - Reig Fabado, Isabel (2003, pp. 197;205).

arbitral cada vez más abundante, arroja como resultado la creación de un conjunto de reglas auto-reguladoras nacionales. Precisamente, la FIDIC ha elaborado documentos que contienen formas contractuales uniformes, como las Condiciones de Contrato para Trabajos de Construcción e Ingeniería Civil, mejor conocido como el Libro Rojo, el cual se usa para proyectos de infraestructura, forma contractual dominante en el mercado de la construcción. El *Ius Ingeniorum* es el producto de la estandarización de los contratos, del uso frecuente de guías técnicas[49] y de los laudos arbitrales[50]. Entre los usos del comercio y los contratos modelo, son estos últimos los que más contribuyen a la creación de un derecho de los contratos internacionales de construcción[51].

2.6. Utilización de los contratos modelo: Los modelos contractuales estandarizados se presentan, asimismo, como un uso del comercio en el ámbito de la ingeniería o construcción, pues se trata de uno de los sectores de la industria en que más se ha desarrollado la elaboración de contratos modelo.

Este proceso mediante el cual se utilizan los contratos modelo elaborados por diferentes instituciones de reconocida reputación en el ámbito internacional se ha complementado con un proceso de interpretación sistemática que de esos contratos ha seguido la ***jurisprudencia arbitral*** y en especial la proveniente de instituciones como la Cámara de Comercio Internacional y la Corte de Arbitramento Internacional de Londres. De manera tal que la práctica internacional referida al uso de esos modelos se encuentra plenamente reforzada por los diferentes pronunciamientos que se han hecho vía

---

[49] **ESPECIFICACIONES GENERALES PARA LA CONSTRUCCION DE CAMINOS, CALLES Y PUENTES y NORMAS AMBIENTALES BASICAS PARA LA CONSTRUCCION VIAL,** las que son conocidas como **NIC-2000**. La Comisión Nacional de Normalización y Calidad con fecha 23 de Julio del 2,001, aprobó esta norma como Normas Técnicas Obligatorias Nicaragüenses, teniendo la nomenclatura: NTON 12001-00 y NTON 12 002-00. La primera edición de este documento salió a luz en 1980, por lo cual fue conocido como **NIC-80**, esta norma tenía 21 años sin ser actualizado, por ello fue necesario actualizarlo, mediante la investigación y compilación de especificaciones modernas. Para la actualización de la norma se contrató a una firma consultora Nacional, encabezada por los consultores Ing. Sofonías Cisneros, Lic. Santiago Núñez (Ambientalista) e Ing. Edmundo Pavón. Este documento fue revisado y ampliado con la colaboración técnica de las siguientes Instituciones: Consejo Nacional de la Construcción, Cámara Nicaragüense de la Construcción, Cámara de Ingenieros Arquitectos consultores, Asociación Nicaragüense de Ingenieros y Arquitectos, Universidad Nacional de Ingeniería, Cámara de Industrias, Banco de la Vivienda de Nicaragua, Instituto Nicaragüense de Fomento Municipal, así como la a contribución técnica del Ministerio de Transporte e Infraestructura la cual fue aportada por la Dirección General de Normas de Construcción y Desarrollo Urbano (DGNCDU), la Dirección General de Vialidad (DGV), la Dirección General de Planificación (DGP), Unidad General de Adquisiciones, Dirección de Asesoría Legal. Esta norma es un documento contractual de alcance Nacional, de uso obligatorio para cualquier contratante quien puede ser: Instituciones del Gobierno Central, Alcaldía, ONGs, Instituciones o personas del sector privado.

[50] .J. Tieder "The Globalization of Construction – Evolving Standards of Construction Law" en el International Construction Law Review (1998, p. 550).

[51] Vid. Charles Molineaux en "*Moving Towards a Construction Lex Mercatoria"*

interpretación de los referidos modelos, todo lo cual genera una mayor certeza respecto de la interpretación de un referido término contractual utilizado por las partes.

El análisis jurídico de esta figura contractual denota la influencia de los siguientes factores: la herencia de tradición jurídica anglosajona, los contratos modelo de la FIDIC, *la financiación privada o la omnipresencia de arbitraje comercial internacional.* Todo ello, plantea un panorama de máxima actualidad en la concreción del régimen jurídico y, sobre todo, en la necesaria complementariedad del nuevo ius ingeniorum y las tradicionales técnicas conflictuales.

En el contrato de proyectos internacionales de ingeniería, la función de *las condiciones del contrato* es de suma importancia ofrecer a los derechos, la obligación y la responsabilidad de las partes interesadas en la ejecución del contrato. Durante el último medio siglo, el Organismo Internacional de la Federación de Ingenieros Consultores (FIDIC) se ha dedicado a la recopilación de documentos de gestión para todo tipo de proyectos, entre los que las condiciones contractuales de la FIDIC son de la mayor influencia y son la aplicación más popular. La primera edición de *la FIDIC* ***"Condiciones del Contrato*** **de Obras de Ingeniería Civil de la Construcción"** (uso "Libro Rojo" en el siguiente), elaborada en 1957, y más tarde su, tercero y cuarto segunda edición se publicó en 1963, 1977 y 1987, respectivamente. Pero estas ediciones fueron recopilados en su mayoría en la referencia de los documentos relacionados de la Institución de Ingenieros Civiles (ICE). La **FIDIC**[52] y Contratistas Internacional Europea (EIC) encomendó a la Universidad de Reading en 1966 para resumir la experiencia y extraer lecciones de la aplicación de los documentos antiguos. Los nuevos modelos de la FIDIC incluyen:

- FIDIC. Condiciones del Contrato para la Construcción, el (Libro Rojo de las Américas)
- Condiciones del Contrato de la FIDIC para la planta y de Diseño y Construcción, el (Libro Amarillo Nuevo)

[52] El acrónimo **FIDIC** representa *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils*, francés para la *Federación Internacional de Ingenieros Consultores*. El hecho de que la organización tiene un francés título es un testimonio de su fundación en 1913 por tres países cada uno, total o parcialmente francófonos. Los países miembros fundadores de la FIDIC fueron Bélgica, Francia y Suiza. Ubicado en el Centro de Comercio Mundial en Ginebra, Suiza, tiene como objetivo la FIDIC para representar el mundo de la consultoría de ingeniería de la industria mediante la promoción de los intereses comerciales de las empresas proveedoras intelectuales servicios basados en tecnología para el medio ambiente construido y natural. Ejecutar en su mayoría por voluntarios, FIDIC es bien conocido en la industria de la consultoría de ingeniería por su labor en la definición de condiciones de los contratos para la construcción de la industria en todo el mundo. Las empresas y organizaciones pertenecientes a las asociaciones nacionales miembros de la FIDIC se les anima a anunciar, como miembros de la FIDIC y utilizar el logotipo de la FIDIC. El uso del logotipo está estrictamente controlado, y todos los productos de la FIDIC y servicios están protegidos por la FIDIC marca. Wikipedia.

- Condiciones del Contrato de la FIDIC para proyectos llave en mano EPC, el (Libro de Plata)
- Forma corta de la FIDIC Contrato, el (Libro Verde)

La edición de prueba de estos modelos fue publicado en 1998, y FIDIC solicitó las opiniones de todo el mundo de más tiempo para publicar los textos oficiales en 1999. Ahora FIDIC, *condiciones del contrato* se ha aplicado en todo el mundo, especialmente en los proyectos de inversión del Banco Mundial, Banco Asiático de Desarrollo, Banco Africano de Desarrollo, etc.

Con la investigación de los gobiernos, los empleadores, contratistas e ingenieros consultores en todo el mundo acerca de su aplicación del "Libro Rojo", 204 informes de resultados fueron devueltos. Según los resultados, el Contrato de la FIDIC Comité organizó un grupo de expertos para elaborar los modelos de contrato nuevo Estado que se aplicarán en el 21 century.

Cabe detenernos y hacer una referencia en este párrafo respecto a este último punto. Elvira Cuxart, abogada de un estudio en España señala que la FIDIC[53], asociación de Ingenieros independientes europeos fundada en 1913, empezó a elaborar en 1953 lo que actualmente son los Contratos-Tipo del sector de la Construcción más utilizados en el mundo, hasta el punto que algunos financiadores los exigen para los proyectos en los que realizan aportaciones. La Unión Europea, por ejemplo, lo recomienda expresamente en obras que financia conforme a determinados programas, por ejemplo, cuando participa en el proyecto en más de 1 millón de Euros. En el año 1999 la FIDIC publicó una nueva versión y editó cuatro libros/tipologías: "Condiciones de Contratación para la Construcción", "Condiciones de Contratación para Proyecto y Obra", "Condiciones de Contratación para Proyectos EPC/Llave en Mano" y "Modelo simple de Contratación". De todos ellos existe, desde el pasado año, una versión oficial española.

Se constata que la elaboración de contratos modelo de ingeniería, unido a la proliferación de principios generales y de una práctica arbitral cada vez más abundante, arroja como resultado la creación de un conjunto de reglas auto-reguladoras nacionales. Se asiste, entonces, en el ámbito de la ingeniería, a la existencia de una nueva Lex Mercatoria, que se denomina en este campo, ius ingeniorum. Y no solo destaca su existencia, sino como añade la Dra. Reig Fabado, se tratará de demostrar su verdadera presencia en el campo de la ingeniería.

---

[53] (Fédération Internationale des Ingenieurs-Conseils)

Por ello, resulta evidente que, en el ámbito de la contratación internacional, concretamente, en el sector de la ingeniería[54], existe un espacio trasnacional con unas conductas que lo rigen, aportando un grado muy apropiado de especialización. Sin embargo, esta regulación no puede considerarse independiente ni carente de control estatal. La conexión de ambos planos se produce en el plano de los contratos internacionales y del arbitraje comercial internacional. En esta línea, la a Dra. Reig Fabado, autora de la tesis señala que la relación entre ambas dimensiones se concibe en términos de interdependencia y complementariedad, que quedan latentes a lo largo de su trabajo, interrelación que encuentra justificación en el sector de la ingeniería en cuanto: 1) el carácter incompleto del ius ingeniorum, que obliga a recurrir la regulación estatal. 2) La necesidad el amparo estatal para la ejecución del laudo arbitral.

Asimismo, la incidencia del ius ingeniorun se agudiza en el plano arbitral, donde los árbitros no están sometidos a directrices y limitaciones de las reglamentaciones estatales. Por esta razón, resulta necesario distinguir dos dimensiones de operatividad del ius ingeniorum, a saber, la vía judicial y la vía arbitral, donde se establecen distintos grados de eficacia y admisibilidad, si bien se trata de planos directamente relacionados.

Por otro lado, en la segunda parte de la tesis de la Dra. Reig Fabado, en relación al derecho aplicable, se procedió al análisis del fenómeno del ius ingeniorum, con la vocación de ofrecer unas conductas reguladoras sustantivas de estos contratos en la práctica del comercio internacional, manifestada fundamentalmente, en los principios generales, los contratos modelo[55] y la práctica arbitral. Análisis que manifiesta el carácter incompleto de este conjunto auto-regulador, con la existencia de amplias lagunas en su contenido y los problemas de interpretación

[54] **El Contrato Internacional de Construcción:** Esas nuevas estructuras se agrupan en lo que hoy conocemos como"*Project Finance*", concepto éste que significa un innovador mecanismo financiación que permite al empleador del proyecto, público o privado, llevarlo acabo obteniendo la financiación de la inversión sin contar, por otros medios propios o ajenos, con la capacidad financiera necesaria. A diferencia de los mecanismos de crédito utilizados habitualmente, el Project Finance se basa. MAXIMILIANO RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ. "*El Contrato Internacional De Construcción: Aspectos Generales*", *REVIST@ e – Mercatoria*; en [www.emercatoria.edu.co], Obras Públicas, PROF. DR. FRITZ NICKLISCH. *Realization of privately financed infrastructure projects - Economic viability, contract structure, risk management*, University of Heidelberg. (2006, vol. 5)

[55] La importancia de los Contratos Modelos de Ingeniería, la proliferación de los contractos modelos, ha llevado a a firmar que asistimos a la "transformation of contracts law by standards forms. En este sentido el derecho privado de la construcción ha sido calificado como "self created law of the economy". Régimen Jurídico del Contrato Internacional de Ingeniería. Tesis doctoral de Isabel Reig Fabado (2003, P. 251).

derivados de los diferentes sistemas jurídicos (fundamentalmente el anglosajón y el de derecho civil)[56].

En la tercera tesis[57], parte se trata el tema de la resolución de controversias en los contratos internacionales de ingeniería. Precisamente, la autora procede a examinar la normativa conflictual a fin de intentar ofrecer respuestas satisfactorias para la determinación del régimen rector de estos contratos. Sin embargo, la complejidad de los mismos y el conflicto de los intereses implicados en ellos desembocan en la dificultad de encontrar una solución óptima. Por otro lado, cabe precisar que los contratos internacionales de ingeniería se presentan como un claro exponente del habitual recurso al arbitraje como vía generalizada de resolución de disputas, frente a la jurisdicción estatal. Actualmente, se calcula que el 90% de estos contratos contienen una cláusula de sumisión al arbitraje que suele remitir, mayoritariamente, al arbitraje institucional de la Cámara de Comercio de París – CCI. Además, las diferencias que pueden dar lugar a una disputa pueden derivar, especialmente en estos contratos, de múltiples aspectos de la relación contractual. A modo de ejemplo, las surgidas entre los sujetos del contrato: cliente, contratista e ingeniero, o entre éstos y los subcontratistas, disputas que a su vez, pueden referirse al pago, el cambio de circunstancias o los sistemas de garantías así como a los problemas derivados de la obra en su diseño, ejecución o durante la concesión. Todos estos elementos otorgan a los contratos internacionales de ingeniería una especial tendencia a la conflictividad que les otorgan unas características propias en materia de resolución de controversias[58].

La existencia de un número considerable de disputas en el desarrollo de la obra y necesidad de una vía expeditiva y altamente especializada, que acabe con ellas en cuestión de varios días, son factores que favorecen el ámbito apropiado para la expansión de estas técnicas en esos contratos[59]. Asimismo, la mayor parte de las

---

[56] El contrato internacional de ingeniería: Una aproximación. A propósito del caso Eurotúnel. Cristhian Remigio León Orosco

[57] Régimen Jurídico del Contrato Internacional de Ingeniería - Reig Fabado, Isabel

[58]A propósito del caso Eurotúnel. Cristhian Remigio León Orosco

[59] La implementación de controles similares a los de las economías más avanzadas, por parte de países en vías de desarrollo suscriptores de acuerdos de protección a la inversión, puede verse afectada por los principios fundamentales de estos tratados. Esto, por cuanto una serie de derechos de los inversionistas consagrados en este tipo de acuerdos —no expropiación, trato justo y equitativo, trato nacional, NMF, y prohibición de cláusulas de desempeño— compromete la función regulatoria de los Estados. Conspiran tres factores para ello: a) Las disputas de inversión generalmente tratan de materias de interés público, como el sistema bancario, los servicios públicos esenciales y el medio ambiente. Sin embargo, el mandato de los árbitros es la protección del inversor extranjero. Por consiguiente, las cuestiones ambientales, de interés público, de servicio de utilidad pública, son ajenas a sus mandatos. b) Los tribunales arbitrales de inversión pueden constituirse sólo a pedido de los inversionistas, lo que compromete su imparcialidad y debido proceso.

cláusulas de solución de diferencias de los contratos modelo analizados[60] prevén algún mecanismo pre-arbitral. Bajo este planteamiento, las partes acuden al arbitraje, ya sea para recurrir la decisión pre-arbitral o para denunciar su incumplimiento. Así, ***el arbitraje se configura como una segunda instancia en los contratos internacionales de ingeniería***, donde las partes están obligadas a recurrir previamente a los **procedimientos pre-arbitrales** para la solución de sus controversias. Interrelación que resulta habitual en este sector, como la tendencia que marcan los trabajos de instituciones en la materia como la propia UNCITRAL[61]. Estas circunstancias conducen a atribuir a la jurisdicción una función que puede calificarse de residual en este tipo de contratos. De hecho, la jurisprudencia estatal analizada se refiere mayoritariamente a cuestiones relativas a la solicitud de medidas provisionales en función de un procedimiento arbitral o a la validez de una cláusula arbitral, que por tanto, no entran en el fondo del asunto.

2.7. Régimen Jurídico[62] del Contrato Internacional de Ingeniería

---

Por ejemplo, las decisiones se toman en procedimientos secretos, sin precedente obligatorio ni apelación tradicional. Los árbitros son remunerados en función de los casos que atienden en los que pueden actuar como jueces y como abogados al mismo tiempo, lo que crea potenciales conflictos de intereses; y tienden a adoptar interpretaciones amplias sobre lo que es expropiación y violación del debido proceso. Todo esto compromete la capacidad regulatoria de los Estados de proteger el interés público. c) Existen serias brechas entre la jurisprudencia de los tribunales internacionales de inversión y los principios generales del derecho de las naciones, aplicables a disputas sobre la regulación económica de los servicios de agua potable y saneamiento. Estudio preparado por Jorge Barraguirre y Ximena Fuentes, en el marco del proyecto "Sustentabilidad e igualdad de oportunidades en globalización, ejecutado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) en conjunto con la Cooperación Técnica Alemana (GTZ) y financiado por el Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo de Alemania (BMZ). Estos trabajos fueron revisados, editados y supervisados por Andrei Jouravlev, Oficial para asuntos económicos de la División de Recursos Naturales e Infraestructura de la CEPAL, con colaboración de Michael Hantke Domas.

[60] El caso Eurotúnel resulta, asimismo, paradigmático, en el plano de resolución de controversias. Varios años de conflictos que dieron lugar a más de 20 decisiones pre-arbitrales, dos procedimientos arbitrales ante la CCI y la solicitud de medidas cautelares ante pos-tribunales ingleses y franceses. Por ello, la cláusula de resolución de controversias de este contrato resultaba pionera para modificar el modelo contractual utilizado en unos términos que luego se recogerían en la reforma institucional del mismo. Concretamente, se sustituía la función cuasi-arbitral del ingeniero por un Comité de Resolución de Disputas. Además, se imponía la utilización obligatoria de este mecanismo con carácter previo al arbitraje.

[61] El uso de acuerdos internacionales de inversión para la protección de los derechos de los inversionistas extranjeros es una respuesta de los países exportadores de capital a la preocupación con que ellos miran los procesos regulatorios y expropiatorios en los países en vías de desarrollo. La gestación y proliferación de estos acuerdos tienen múltiples causas. Por un lado, la errónea creencia de los países en vías de desarrollo en que la firma de estos tratados será un factor relevante en la atracción de inversiones extranjeras. Y por otro, una visión ideológica de que las actividades que desarrolla el Estado son intrínsecamente ineficientes y que, por ende, el mejor Estado es el que menos interfiere, aun en cuestiones relevantes en materia de protección de interés público. Estudios preparados por Jorge Barraguirre y Ximena Fuentes, en el marco del proyecto "Sustentabilidad e igualdad de oportunidades en globalización, ejecutado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) en conjunto con la Cooperación Técnica Alemana (GTZ) y financiado por el Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo de Alemania (BMZ). Estos trabajos fueron revisados, editados y supervisados por Andrei Jouravlev, Oficial para asuntos económicos de la División de Recursos Naturales e Infraestructura de la CEPAL, con colaboración de Michael Hantke Domas.

[62] Los principios jurídicos comunes que rigen la actividad de los inversores privados cuando prestan los servicios públicos como la eficiencia, debida diligencia, transparencia, y conductas razonables son

El contrato[63] internacional de ingeniería[64] se presenta como un paradigma para el análisis del nuevo panorama del comercio internacional que se ha configurado de manera cada vez más compleja en los últimos años. La doctrina señala los elementos novedosos que concurren con respecto a esta realidad: "la quiebra del mito de la tipicidad del contrato[65] (…), el aumento radical del volumen y la complejidad de las transacciones (…), la carencia de una debida reglamentación jurídica (…). Los cambios en relación con los sujetos del comercio y la participación directa del Estado y las "mal llamadas" multinacionales (…)[66]. Los

---

prácticamente ignorados por los tribunales arbitrales internacionales, pese a su indiscutida relevancia en la legislación comparada. Estudio preparado por Jorge Barraguirre y Ximena Fuentes, en el marco del proyecto "Sustentabilidad e igualdad de oportunidades en globalización, ejecutado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) en conjunto con la Cooperación Técnica Alemana (GTZ) y financiado por el Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo de Alemania (BMZ). Estos trabajos fueron revisados, editados y supervisados por Andrei Jouravlev, Oficial para asuntos económicos de la División de Recursos Naturales e Infraestructura de la CEPAL, con colaboración de Michael Hantke Domas.

[63] **El Derecho francés;** se ha visto influenciado por el Derecho romano y por el Derecho canónico. El **concepto mismo de contrato** y la distinción entre los distintos contratos derivan del Derecho romano. La concepción consensualista (Pacta sunt servanda) procede del Derecho canónico y se convirtió en un elemento esencial en el Código civil con la consagración de la fuerza obligatoria: lo que las partes han hecho al amparo de su voluntad debe ejecutarse tal y como lo han previsto y sólo ellas pueden deshacerlo o modificarlo. Por este motivo, **no se admite la fijación unilateral del precio por una de las partes**. Es también el principio de la fuerza obligatoria, combinado con la voluntad histórica de que el juez no intervenga en la ley de las partes, lo que explica que el contrato **no pueda ser revisado por el juez en caso de modificación de las circunstancias**. CONFERENCIA DE DERECHO CONTRACTUAL PARA LA UNEUROPEA, Universidad de la Sorbona 47 rue des Ecoles 75005 París 23 y 24 de octubre de 2008.

[64] Régimen Jurídico del Contrato Internacional de Ingeniería - Reig Fabado, Isabel

[65] **El Derecho alemán;** es asimismo heredero del Derecho romano, codificado en el BGB (Bürgerliches Gesetzbuch, equivalente del código civil francés). Basado igualmente en la libertad contractual y la voluntad de las partes, el Derecho alemán admite, no obstante, **una participación más importante del juez en el equilibrio contractual**. Dicha intervención se produce, en particular, a través de una interpretación del contrato a la luz de conceptos presentes en el BGB como la buena fe o los principios de valor constitucional. La fuerza obligatoria de los contratos se ha suavizado con la admisión de la teoría de la imprevisión en el Derecho civil alemán: en caso de alteración de las circunstancias económicas, **el juez puede adaptar el contenido del contrato para restablecer el equilibrio económico diseñado originariamente por las partes**. Otra peculiaridad del Derecho alemán se refiere a la determinación del precio. En general, el precio no se considera un elemento esencial del contrato y su ausencia no implica automáticamente la nulidad del mismo. Además, esta visión del precio como un elemento "secundario" permite en gran medida su indexación o su revisión a través de una cláusula del contrato, ya que no existen limitaciones al respecto en ninguna disposición del código civil o del código de comercio. CONFERENCIA DE DERECHO CONTRACTUAL PARA LA UNEUROPEA, Universidad de la Sorbona 47 rue des Ecoles 75005 París 23 y 24 de octubre de 2008.

[66] Que a los derechos de los inversionistas extranjeros se agreguen sus deberes correlativos, como los de eficiencia, diligencia debida, buena fe, transparencia y respeto por el interés público del país huésped y sus normas legales. Estudio preparado por Jorge Barraguirre y Ximena Fuentes, en el marco del proyecto "Sustentabilidad e igualdad de oportunidades en globalización, ejecutado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) en conjunto con la Cooperación Técnica Alemana (GTZ) y financiado por el Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo de Alemania (BMZ). Estos trabajos fueron revisados, editados y supervisados por Andrei Jouravlev, Oficial para asuntos económicos de la División de Recursos Naturales e Infraestructura de la CEPAL, con colaboración de Michael Hantke Domas.

cambios del objeto de estos contratos[67] con el paso de principio de autonomía de la autonomía de la voluntad y el correlativo incremento en la utilización de los contratos tipo (…)"[68].

Los contratos de Ingeniería podrían ser considerados como Contratos Atípicos en "sentido propio" que resultan desconocidas en las legislaciones nacionales o que se hallan en estado "embrionario". [69]

2.8. El Contrato Internacional de Obras Públicas

Como respuesta a las necesidades que afrontan las economías nacionales en el nuevo contexto de la globalización, y en particular la necesidad de contar con infraestructuras que faciliten el libre comercio, los Estados y los particulares han desarrollado estructuras financieras y jurídicas que hacen posible que tanto los Estados como los mismos particulares construyan o instalen estructuras (líneas férreas, túneles, aeropuertos, autopistas, acueductos)[70] ,sin desembolsar grandes cantidades de recursos del erario público. Esas nuevas estructuras se agrupan en lo que hoy conocemos como "*Project Finance*", concepto éste que significa un innovador mecanismo de financiación que permite al empleador del proyecto,

---

[67] **El Derecho contractual inglés;** en cambio, no deriva del Derecho romano, sino de la jurisprudencia de los Tribunales reales, desarrollada a partir del siglo XII. Este derecho nace de la práctica y del procedimiento. En él, el contrato se define como "un acuerdo cuyas consecuencias vinculan del mismo modo a las partes". Implica por lo tanto, una oferta (voluntad de comprometerse) y su aceptación. Un concepto fundamental es la "consideration", según la cual una obligación sólo existe conforme a la ley y en presencia de una contraprestación económica. Por lo tanto, el **Derecho inglés no admite compromisos unilaterales, ni actos a título gratuito**, y hace hincapié en el incumplimiento de la promesa y el perjuicio (detriment) resultante. La sanción principal consiste en la atribución de daños y perjuicios, lo que relativiza la fuerza obligatoria del contrato y determina una visión económica del contrato. **La persona que contrata sabe que el incumplimiento sólo le costará unos daños y perjuicios** mientras que en el Derecho francés, el contrato debe ejecutarse prioritariamente en especie, tal y como lo acordaron las partes. Aunque la lealtad en asuntos de negocios debe respetarse, el Derecho inglés no recoge una concepción moral del contrato y se centra más en las situaciones concretas creadas que en la forma en que éstas nacieron. Por consiguiente, no existe en el Derecho inglés una obligación de información ni una responsabilidad precontractual, puesto que el contrato no ha nacido. Asimismo, la voluntad de continuar las relaciones de negocios permite mantener un contrato de venta que no contenga precio encontrando un precio razonable. CONFERENCIA DERECHO CONTRACTUAL PARA LA UNEUROPEA, Universidad de la Sorbona 47 rue des Ecoles 75005 París 23 y 24 de octubre de 2008.

[68] Dentro del *"Project Finance"* se pueden dar bien uno o varios contratos de construcción según sea el sistema elegido para la satisfacción de la necesidad en infraestructura u obras civiles, toda vez que la obtención del producto final se debe a un proceso de elaboración que se compone de las fases generales de diseño y construcción del proyecto, este *"Project Delivery System"*, como se conoce en la práctica, puede realizarse jurídicamente a través de dos contratos independientes y secuenciales con el diseñador y el constructor (Diseñar-seleccionar-construir) o a través de un único contrato que contenga ambas prestaciones, la de diseñar y construir, en lo que se conoce como *"Turn Key"* o contrato llave en mano. ROBERT C. BASS. *Construction Contracts for Owners* (2000, p. 2).

[69] Régimen Jurídico del Contrato Internacional de Ingeniería - Reig Fabado, Isabel

[70] PROF. DR. FRITZ NICKLISCH. *Realization of privately financed infrastructure projects - Economic viability, contract structure, risk management*, University of Heidelberg.

público o privado, llevarlo a cabo obteniendo la financiación de la inversión sin contar por otros medios propios o ajenos, con la capacidad financiera necesaria. A diferencia de los mecanismos de crédito utilizados habitualmente, el Project Finance se basa fundamentalmente en la capacidad que tiene el proyecto para generar recursos, que habrán de ser suficientes para pagar los rendimientos del capital, el beneficio del explotador y la devolución del capital invertido ([http://www.bcn.es/mediambient/cas/down/masu2_1.pdf])[71].

El Project Finance incorpora una estructura contractual compleja que debe responder a las necesidades del proyecto, incluyendo, por ejemplo, la financiación del mismo[72], la propiedad de las obras y estructuras, las garantías, el manejo y administración del riesgo, y claro está, la construcción de las obras[73]. Como regla general, esta estructura contractual tiene como propósito principal, satisfacer una necesidad en materia de infraestructura a un conglomerado social[74], sin que ello signifique la asunción de altos costos por parte de la institución que representa a ese conglomerado y que impulsa la construcción de la obra. Para ello es necesaria la participación de diferentes entes jurídicos que se encargan de asumir, en la medida de su capacidad, los diferentes riesgos que se generan durante el desarrollo del proyecto. Así, por ejemplo, el constructor de las obras deberá

---

[71] Un punto fundamental en cualquier *Project Finance* es la determinación del nivel de endeudamiento que el proyecto puede soportar. Se propone un nuevo sistema de establecimiento y control de dicha capacidad de endeudamiento, basado en métodos de actualización, pero en el cual la cobertura es de tipo temporal, consiguiendo otorgar una mayor flexibilidad a los gestores de la empresa. ROBERT MARSÁN ÁLVAREZ. "*Project Finance" Un nuevo mecanismo de financiación de inversiones o una aproximación del sistema financiero al concepto de riesgo y de empresa en los sectores no financieros.*

[72]La gran mayoría de los recursos es obtenida en forma de créditos, los cuales son otorgados tanto por la banca multilateral como por la banca privada que participa activamente en el Mercado financiero de sindicados. CHRISTA HAINZ & STEFANIE KLEIMEIER. *Political Risk in Syndicated Lending: Theory and Empirical Evidence Regarding the Use of Project Finance.*

[73] Dentro del *"Project Finance"* se pueden dar bien uno o varios contratos de construcción según sea el sistema elegido para la satisfacción de la necesidad en infraestructura u obras civiles, , este *"Project Delivery System"*, como se conoce en la práctica, puede realizarse jurídicamente a través de dos contratos independientes y secuenciales con el diseñador y el constructor (Diseñar-seleccionar-construir) o a través de un único contrato que contenga ambas prestaciones, la de diseñar y construir, en lo que se conoce como *"Turn Key"* o contrato llave en mano. ROBERT C. BASS. *Construction Contracts for Owners*,. (2000, p. 2).

[74]**Regulación en función del interés público,** la cual los tribunales arbitrales muchas veces asimilan con expropiación, ignorando prácticamente la totalidad de los principios generales del derecho de las naciones en esta materia. Esto es particularmente grave en el caso de cuestiones ambientales, derechos humanos, servicios públicos, aguas, minorías étnicas y recursos naturales. En consecuencia, en estas condiciones se sugirió: Que los países sean renuentes a firmar acuerdos internacionales de inversión que no contengan **cláusulas de protección de interés público, y que reivindiquen los principios generales del derecho de las naciones en cuestiones regulatorias.** Estudio preparado por Jorge Barraguirre y Ximena Fuentes, en el marco del proyecto "Sustentabilidad e igualdad de oportunidades en globalización, ejecutado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) en conjunto con la Cooperación Técnica Alemana (GTZ) y financiado por el Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo de Alemania (BMZ). Estos trabajos fueron revisados, editados y supervisados por Andrei Jouravlev, Oficial para asuntos económicos de la División de Recursos Naturales e Infraestructura de la CEPAL, con colaboración de Michael Hantke Domas.

asumir, en la gran mayoría de los casos, los riesgos inherentes al desarrollo mismo de las obras, su pérdida o deterioro por hechos no constitutivos de fuerza mayor, o los errores en el diseño de las mismas cuando ésta también se le ha encomendado.

En este contexto, entendemos el *contrato de construcción* como aquella disposición de intereses por la que una parte, denominada empleador, encomienda a otra, denominada contratista, el diseño y/o la construcción de una obra material, en la gran mayoría de los casos bajo la constante supervisión de un interventor[75]. La prestación a cargo del contratista es remunerada por el empleador a través de un precio que le reconoce costos y utilidades. Nos encontramos entonces frente a un contrato de construcción cuando el objeto del mismo consiste en la obligación de hacer o adelantar trabajos de orden material, conforme a las previas especificaciones del empleador, para la producción de una infraestructura o la implementación de una tecnología, sin que entre las partes existan deberes de subordinación o dependencia.
El contrato de construcción, se considera internacional si las contratantes tienen su domicilio, su establecimiento comercial o lugar de negocios en países diferentes, o si el servicio que presta el constructor se traslada de un país a otro, como cuando el empleador es un Estado y el contratista una empresa cuyo domicilio se ubica en un Estado diferente al de aquel[76].

Vale la pena señalar que algunos autores sostienen que jurídicamente el contrato internacional de construcción corresponde a aquellos de los denominados de obra, suministro, prestación de servicios o simplemente a una combinación de estos tipos contractuales[77]. Sin embargo, el objeto y la causa de éste contrato no coinciden con el contenido del acuerdo que se traba entre quienes celebran alguno de los tipos contractuales antes mencionados, ni se erige para la satisfacción de alguno de los intereses que los mencionados suelen satisfacer. Igualmente, entendiendo la causa del contrato internacional de construcción como la satisfacción de necesidades de infraestructura o la transferencia de tecnología[78] en países en vías de desarrollo, no es propio afirmar que la naturaleza jurídica del mismo corresponda a uno de los tipos contractuales antes dicho, más bien se trata

---

[75] La práctica internacional lo denomina Engineer o Construction Manager.

[76] Adriana Rojas Tamayo, Maximiliano Rodríguez Fernández, Sistemas para la Determinación del precio y Condiciones de Pago en el Contrato Internacional de Construcción

[77] LEO D'ARCY, BARBARA CLEAVE, CAROLE MURRAY Y CLIVE M. SCHMITTHOFF. *Schmitthoff's Export Trade: The Law and Practice of International Trade,* 10.ª ed., Thomson Sweet & Maxwell (1999, pp. 511; 533).

[78] Cfr. LEO D'ARCY, et ál. Idem, Economically, it is a contract for the transfer of technology from one country to another.

de un contrato innominado que se regula por la disciplina del contrato en general, disciplina que se podrá complementar con la reglamentación específica de tipos legales determinados con los que comparta algunos rasgos característicos, sin que de tal práctica resulte la calificación parcial del contrato según figuras típicas porque tal cosa impediría la solución normativa más apropiada para el caso concreto[79].

2.9. Resolución de Disputa y Arbitramiento en Contratos Internacionales de Construcción.

Las cláusulas sobre resolución de conflictos y arbitramento en los contratos internacionales de construcción[80] son de gran relevancia si se tiene en cuenta la naturaleza de la actividad, la cantidad de prestaciones que se presentan en este tipo de contratos, los largos periodos de tiempo en que se realizan las obras y la naturaleza internacional de las partes contratantes.

Los asuntos materia de los litigios relacionados con los Contratos Internacionales de Construcción se encuentran relacionados generalmente con problemas técnicos[81], las técnicas y tecnologías involucradas en los contratos de construcción son difíciles de entender y sujetas siempre a cambios. Es por ello que estos asuntos técnicos ofrecen siempre lugar a argumentaciones y conflictos entre las partes. Es por ello que los contratos de construcción internacional han evolucionado significativamente en lo que respecta a la resolución de conflictos y hoy en día podemos decir que estas cláusulas establecen de manera particular la forma y procedimiento que las partes deben adoptar al momento de resolver los conflictos que surjan entre las mismas.

Teniendo en cuenta que esas formas y procedimientos contractuales de una u otra manera se convierten en métodos alternativos de solución de

[79] C. MASSIMO BIANCA. *Derecho Civil 3. El Contrato,* Trad. Fernando Hinestrosa y Edgar Cortés, 1. ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia (2007, pp.467; 517).

[80] EL CONTRATO INTERNACIONAL DE CONSTRUCCIÓN: ASPECTOS GENERALES. Maximiliano Rodríguez Fernádez.. *Revista-e- Mercatori a (2006,* v5, n.1).

[81] **ESPECIFICACIONES GENERALES PARA LA CONSTRUCCION DE CAMINOS, CALLES Y PUENTES y NORMAS AMBIENTALES BASICAS PARA LA CONSTRUCCION VIAL**, las que son conocidas como **NIC-2000**. Este documento enfoca tres tópicos principales: **1. Los Requisitos Legales Administrativos y Ambientales, 2. Las Especificaciones Técnicas, 3. Especificaciones de Calidad de los arteriales.** Es importante mencionar el énfasis en los requisitos legales y en la parte ambiental la cual contiene las normas a cumplir durante la construcción y/o mejoramiento de caminos, calles y puentes, con el fin de reducir al mínimo al mínimo las afectaciones negativas sobre el medio ambiente y los recursos naturales en la Zona de influencia de las vías. Durante el proceso de construcción o mejoramiento de caminos, calles y puentes en el territorio de Nicaragua, con el fin de reducir al mínimo. (MTI)

conflictos, los mismos pueden y deben ser regulados de alguna manera por la legislación interna de los países, ese es el caso del Reino Unido, en donde la Housing Grants, Construction and Regeneration Act of 1996, señala de manera particular, los requisitos que deberán contener este tipo de cláusulas.

Bajo los preceptos de la mencionada norma, si un contrato de construcción, sea este nacional o internacional, contiene una provisión acerca de la adjudicación de conflictos entre las partes, dicha provisión deberá cumplir con ocho requerimientos básicos para ser considerada legal o aceptable por la norma. Si bien dicha disposición no se encuentra inmersa en otras legislaciones, en la opinión del autor, que el equipo de la Unidad de Adquisición de Contrataciones Pública del Estado debe tener un dominio sobre los procedimientos técnicos del Ius Ingeniorum Aedificandi, así del régimen jurídico de la contratación internacional, parámetros establecidos nos dan un buen ejemplo acerca del contenido ideal de una disposición contractual respecto de la resolución de conflictos. Los requerimientos son los siguientes:

- Debe permitir a las partes un término prudente para referir sus disputas al consejo o tribunal que se establezca en el contrato;

- Debe establecer un cronograma de trabajo, en donde se especifiquen claramente los términos aplicables al procedimiento;

- Debe establecerle términos específicos a los adjudicadores para la toma de las decisiones;

- Imponer la obligación de actuar imparcialmente;

- Debe permitir a los adjudicadores establecer claramente los hechos y la ley aplicable;

- Debe establecer que la decisión de los adjudicadores es definitiva y de obligatorio cumplimiento en aquellos eventos en que no es impugnada por las partes;

- No debe establecer responsabilidad alguna en cabeza de los adjudicadores por las decisiones que estos profieran.

Es evidente que el contrato internacional de construcción posee unos

elementos propios y unas cláusulas particulares para ese tipo de contratos, cláusulas que han sido desarrolladas por los participantes en la ejecución de proyectos internacionales de construcción y que han sido interpretadas casi sistemáticamente por las cortes y tribunales de arbitramento a nivel internacional, es un derecho autónomo, generador de reglas, usos y prácticas propias de este ramo e independientes de las otras ramas del derecho comercial internacional.

2.10. El Arbitraje Internacional en Nicaragua

No es propósito de esta Monografía, profundizar sobre el Arbitraje Nacional, sino simplemente dar un resumen desde que el Título XIII, sobre el Juicio por Arbitramiento fue derogado del Código Procesal Civil. Según la vieja tradición que siguió en América, el Código Procesal Civil incorpora en el Libro Tercero, Titulo XIII el juicio por Arbitramiento, y el Código de Comercio establecían que para recurrir a jueces arbitradores. Posteriormente se publica la Ley de Mediación y Arbitraje el 24 de junio de 2005[82].

El arbitraje, es un mecanismo alterno de solución de conflictos que surge de la autonomía de la voluntad de las partes, quienes delegan en un tercero imparcial llamado árbitro la resolución de su controversia, y éste, siguiendo el procedimiento determinado previamente por las partes, decide la controversia mediante un “laudo arbitral” que es de obligatorio cumplimiento para éstas[83].

Aunque la Ley 540 de Mediación y Arbitraje incluye al Estado, existe una contradicción con la Ley 737 sobre la Contrataciones Administrativas del Sector Público del Estado que tendrá las siguientes prerrogativas exorbitantes, taxativas e irrenunciables con el exclusivo objeto de proteger el interés público[84], en los contratos de obra pública, es de manifiesto que el Estado sólo puede ser

---

[82] María Auxiliadora Meza Gutiérrez y José René Ordúe Cruz (2009, p.9)

[83] Artículo 24. Inciso a) LEY DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE LEY No. 540, Aprobada el 25 de Mayo del 2005. Publicada en La Gaceta No. 122 del 24 de Junio del 2005.

[84] Por ejemplo, Carla Huerta Ochoa sugiere: “El término interés público cumple con una o varias funciones, más que poseer un significado en el sistema jurídico mexicano, característica que no es exclusiva ni del concepto ni de nuestro sistema jurídico. El significado es atribuido por la regulación y delimitado por la jurisprudencia, pero en realidad no puede hablarse de un sentido unívoco del término “interés público”. En el CONCEPTO DE INTERÉS PÚBLICO Y SU FUNCIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD NACIONAL. El concepto del interés general es central en debates políticos, económicos y sociales, en particular aquellos acerca de la existencia deservicios públicos, reglamentos y leyes de orden público, discusiones acerca de intervención estatal en asuntos económicos(tal como expropiaciones y nacionalizaciones) y sociales (tales como los relacionados con asuntos de explotación social, derechos sociales, seguridad social e industrial, discriminación, etc). Tales discusiones ponen de relieve la finalidad misma tanto del Estado como de otros elementos de servicios y administración interna de los países. (por ejemplo: comunas; empresas mixtas, etc). Wikipedia

Demandado por las personas naturales o jurídicas que sean Nicaragüenses únicamente por la vía de lo Contencioso Administrativo, y una vez agotada todas las vías administrativas, pueden recurrir al arbitraje por equidad a través de la Cámara Nicaragüense de la Construcción (CNC) o la Asociación Nicaragüense de Ingenieros y Arquitectos (ANIA). No hay jurisprudencia arbitral que se haya sometido a un centro privado nacional de arbitraje, contrario a las contrataciones con empresas extranjeras, donde el Estado está obligado a acudir, cumpliendo con los convenios de arbitraje internacional.

Toda persona natural o jurídica incluyendo el Estado, en sus relaciones contractuales, tiene el derecho a recurrir a la mediación y al arbitraje[85], así como otros procesos alternos similares, para solucionar sus diferencias patrimoniales y no patrimoniales, con las excepciones que establece la presente Ley 737, se aplicará a los métodos alternos de solución de controversias, mediación y arbitraje objeto de ésta, tanto de carácter nacional como internacional, sin perjuicio de cualquier pacto, convención, tratado o cualquier otro instrumento de derecho internacional del cual la República de Nicaragua sea parte[86].

Las contrataciones cubiertas por los Acuerdos Comerciales Internacionales y Tratados de Libre Comercio vigentes suscritos por Nicaragua, se regirán por las disposiciones acordadas en tales instrumentos, según la Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público, Ley 737, Art. 118. Aplicación de las Normas Establecidas en los Acuerdos Comerciales Internacionales y Tratados de Libre Comercio[87].

2.11. Arbitraje Internacional Privado

---

[85] Que se promueva **una reforma del sistema arbitral de inversión, para que se corrijan sus disfuncionalidades de carácter procedimental**, entre las que se cuentan la falta de rendición de cuentas, el déficit en materia de publicidad y participación, la inexistencia de sistemas de unificación de la jurisprudencia arbitral, y la falta de independencia conflicto de interés de los árbitros. Que se propicie que sean incorporados expresamente como derecho aplicable en los arbitrajes de inversión **los principios regulatorios comunes que se han desarrollado en la legislación comparada en materia de protección de interés público**, medio ambiente, aguas, servicios públicos, derechos humanos y manejo de crisis económica. Los acuerdos de protección a la inversión han generado un sistema jurídico mediante el cual la institucionalidad internacional ha avanzado sobre el derecho doméstico aplicando principios que ni se ajustan a la materia tratada, ni coinciden con el derecho que las naciones aplican en iguales circunstancias. Estudio preparado por Jorge Barraguirre y Ximena Fuentes, en el marco del proyecto “Sustentabilidad e igualdad de oportunidades en globalización, ejecutado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) en conjunto con la Cooperación Técnica Alemana (GTZ) y financiado por el Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo de Alemania (BMZ). Estos trabajos fueron revisados, editados y supervisados por Andrei Jouravlev, Oficial para asuntos económicos de la División de Recursos Naturales e Infraestructura de la CEPAL, con colaboración de Michael Hantke Domas.

[86] Artículo 1 y 2. Inciso a) LEY DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE LEY No. 540, Aprobada el 25 de Mayo del 2005. Publicada en La Gaceta No. 122 del 24 de Junio del 2005.

[87] **Ley No. 737. Contrataciones Administrativas del Sector Público** aprobada **en** la ciudad de Managua, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los diecinueve días del mes de octubre del año dos mil diez.

Se puede hacer uso de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, Convención de Panamá. Esta tiene sus propias reglas de procedimiento: Reglas de Procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial o de las disposiciones previstas en la Ley de Mediación y Arbitraje, para efecto del arbitraje internacional. Un importante instrumento internacional del cual somos parte es la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, sin la ratificación del mismo, ningún inversionista o empresario, en general, tendría la seguridad jurídica al contratar con nacionales, ni podría hacer uso del arbitraje teniendo la certeza de que el laudo internacional será reconocido y ejecutado en el país[88].

A) Un arbitraje es internacional si:

a) las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o

b) uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:

i) el lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje;

ii) el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o

c) las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.[89]

B) En el Arbitraje según el Banco Mundial; salvo que se indique de otra forma en las Condiciones Especiales, cualquier disputa no resuelta amigablemente y respecto de la cual la decisión de la Comisión para la Resolución de Controversias (de haberse emitido) no haya adquirido carácter definitivo y obligatorio se resolverá en forma definitiva mediante arbitraje internacional. Salvo que ambas Partes acuerden otra cosa:

(a) para contratos con contratistas extranjeros, el arbitraje será internacional, administrado por la institución nominada en los Datos del Contrato y, a elección de

[88] María Auxiliadora Meza Gutiérrez y José René Ordúe Cruz (2009, p.8)

[89] **Artículo 1. 3).** Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional **(CNUDMI)** *LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL*

dicha institución, de acuerdo con las reglas de arbitraje de la misma (si las hubiere) o las de UNCITRAL,

(b) la sede del arbitraje será la ciudad donde esté localizada la sede de la institución designada,

(c) el arbitraje se llevará a cabo en el idioma para comunicaciones que se define en la Sub-Cláusula 1.4 [Ley e Idioma], y

(d) para contratos con contratistas nacionales, el arbitraje será conducido de acuerdo con procedimientos realizados de acuerdo con las Leyes del País del Contratante.[90]

2.12. Conflictos entre Estados e Inversionistas Extranjeros

Corresponde a un sistema mixto; los procedimientos son iguales: cambia el derecho sustancial para este caso. Cualquier diferencia entre un estado y un inversionista[91] de tercer Estado se resuelve ante el CIADI[92] (Banco Mundial); se fundamenta en la Convención de Washington y puede hacer uso del Reglamento de CNUDMI.

[90] **20.6 Arbitraje, p.241. Sección VII. Condiciones Generales (CG)** DOCUMENTOS ESTÁNDAR DE LICITACIÓN **Contratación de Obras y Guía del Usuario Banco Mundial Washington, D.C Mayo de 2006** Revisiones: marzo 2007, abril 2007, mayo 2010 y agosto 2010.

[91] Que a los derechos de los inversionistas extranjeros se agreguen sus deberes correlativos, como los de eficiencia, diligencia debida, buena fe, transparencia y respeto por el interés público del país huésped y sus normas legales. Estudio preparado por Jorge Barraguirre y Ximena Fuentes, en el marco del proyecto "Sustentabilidad e igualdad de oportunidades en globalización, ejecutado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) en conjunto con la Cooperación Técnica Alemana (GTZ) y financiado por el Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo de Alemania (BMZ). Estos trabajos fueron revisados, editados y supervisados por Andrei Jouravlev, Oficial para asuntos económicos de la División de Recursos Naturales e Infraestructura de la CEPAL, con colaboración de Michael Hantke Domas.

[92] Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones.

CAPÍTULO III. La Cooperación Internacional y las Contrataciones Internacionales

3.1. La Cooperación Internacional

Cooperación Internacional[93] es un concepto global que comprende todas las modalidades concesionales de ayuda que fluyen hacia los países de menor desarrollo relativo. Los recursos son otorgados con el fin de apoyar el desarrollo económico y social de los países en vías de desarrollo, por parte de las naciones desarrolladas, lo cual se denomina cooperación bilateral; por medio de organismos multilaterales, llamada cooperación multilateral; o por los entes descentralizados, conocida como cooperación descentralizada.

La misma, debe promover la integración del país a la comunidad internacional y al mercado mundial; contribuir en la ejecución de programas de desarrollo de inversión pública, permitiendo la transferencia de tecnología y de conocimiento, así como contribuir a la capacitación y formación de recursos humanos acorde con las necesidades de Nicaragua.

La cooperación para el desarrollo adquiere un carácter multilateral en el que los Estados canalizan sus aportaciones por medio de organizaciones y agencias internacionales tanto públicas como privadas. Entre los organismos internacionales que realizan estas funciones están las instituciones financieras multilaterales como el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial (BM), Banco de Interamericano de desarrollo (BID)[94], Fondo de Ayuda al Desarrollo (FAD)[95] y el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE).

---

[93] **La cooperación internacional o "ayuda externa"** debería representar un factor clave en el desarrollo y la justicia económica en Nicaragua y otros países "en vías de desarrollo". En principio, la ayuda debería contribuir a reducir la pobreza y la autos-sostenibilidad económica de los países receptores. Pero, por sus conexiones con los temas de endeudamiento, el libre comercio y la globalización, la mal denominada cooperación ha contribuido a aumentar la pobreza y arrebatar la dignidad de los pueblos, a través de políticas que endeudan a la gente y a los países, sometiendo a la nación entera a las fuerzas de las políticas y poderes neoliberales. En los últimos años, el tema de 'la eficacia de la ayuda' ha recibido mucha atención de parte de los donantes tradicionales, principalmente Europa, Estados Unidos y Japón. Estos países han identificado varios principios para promover la efectividad, tales como la transparencia y la coherencia. También, están desarrollando formas de medir el impacto de la ayuda en el crecimiento y el desarrollo económico. Megan Burke, Modelos de Cooperación Internacional en Centroamérica, Centro de estudios Internacionales.

[94] En el caso de América Latina, la mayor parte de la deuda se le debe al Banco Interamericano de Desarrollo (BID). En el 007, el BID se comprometió a cancelar el balance de la deuda hasta el 2004. Los cinco países incluidos fueron: Haití, Nicaragua, Bolivia, Honduras y Guyana. No obstante, los préstamos insostenibles continúan y la deuda se sigue acumulando, en especial, mediante grandes proyectos de infraestructura que promueve el BID. Hilda María Gutiérrez Elizondo, TENDENCIAS EN LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL MULTILATERAL. (Gutiérrez, 2004, p.1).

[95] **Créditos FAD** Los créditos de Fondo de Ayuda al Desarrollo (FAD), son el instrumento de cooperación ligada, es decir, que están condicionados a proyectos equipados con bienes y/o servicios

Se le conoce también como Asistencia Oficial al Desarrollo (AOD) y comprende diferentes modalidades concesionales de ayuda como son: cooperación técnica, cooperación financiera; ayuda humanitaria, ayuda de emergencia y desastres; ayuda alimentaria; cooperación cultural; becas; pasantías; seminarios, cursos o talleres.

La Inversión Pública de Nicaragua es financiada mayormente con recursos externos obtenidos mediante la cooperación de países amigos y organismos multilaterales. Para financiar los proyectos que se están ejecutando en 2010, la cooperación externa está aportando 4,381.7 millones de córdobas (204.75 millones de dólares) que representan el 56.96% del total de la inversión que asciende a 7,692.8 millones (359.5 millones de dólares). El 25% de estos recursos externos son donaciones y el 75% son préstamos. La asistencia oficial para el desarrollo busca lograr mejoras en las economías de los países en desarrollo mediante las políticas y préstamos de las instituciones de crédito del sistema de las Naciones Unidas. Los países donantes acordaron destinar el 0.15 % de su producto nacional bruto (PNB) a este grupo de países.

A) La asistencia oficial para el desarrollo de la ONU tiene dos orígenes:

- Subsidios otorgados por el por los organismos especializados, fondos y programas de las Naciones Unidas.
- Préstamos de las Instituciones de crédito del sistema de las Naciones Unidas, tales como el Grupo del Banco Mundial (con un aporte del más de 25,000 millones de dólares anuales en préstamos. Esta asistencia se distribuye entre 130 países. Sin embargo con el paso del tiempo ha disminuido la proporción de la asistencia oficial para el desarrollo en el total de las corrientes de recursos. Esta asistencia fue acordada como el 0.7 % del total del producto interno bruto en la 34 sesión de la Asamblea General

---

españoles, o ejecutados por empresas españolas. Estos créditos se orientan a países en vías de desarrollo, con condiciones concesionales (favorables), que consisten en un período de gracia (acostumbra a ser la mitad del tiempo establecido) e intereses inferiores a las transacciones comerciales. Los países en vías de desarrollo incluyen a Estados como China, Venezuela, Turquía o Polonia. Ejemplo: En 007, un crédito a Nicaragua por un monto de US$ 7,677,395.43 a pagar en 3 años, con 6 años de gracia, y una tasa de interés del 2% anual, para financiar el proyecto "Fortalecimiento Técnico y Metodológico de siete Centros de Formación Profesional". Esta herramienta ha disminuido su volumen (montos) en los últimos años, pasando del 80%, del total de la ayuda en el año 993, al 3% en el 006. España, como parte de la Unión Europea, condiciona sus ayudas al cumplimiento de Nicaragua de los mandatos del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional. En la actualidad, el debate–negociación sobre el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica, son condicionantes implícitos a la ayuda. El Modelo de Cooperación Española no pretende ni ayuda al desarrollo de los países en vías de desarrollo, ni favorece su independencia económica y tecnológica. Es un instrumento más para mantener la dominación política, económica y tecnológica de los países receptores. Ricardo López, El Modelo de la Cooperación española, Centro de estudios Internacionales. (http://www.eurosur.org/acc/html/revista/r67/67fad.pdf)

(1980). A pesar de este acuerdo, solo cuatro países han alcanzado esa meta. Estos países son: Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia. El resto de los países desarrollados ha mantenido su asistencia oficial para el desarrollo en alrededor de 0.3 %.

En términos reales, Japón es el principal donante, seguido de Estados Unidos, Francia y Alemania. En 1999, los 56,000 millones de dólares de la asistencia para el desarrollo constituyeron sólo en 0.24 % del Producto Nacional Bruto de los 21 principales países donantes.

La asistencia oficial para el desarrollo era la principal fuente de fondos para el desarrollo. Sin embargo, las inversiones privadas y los préstamos privados han tomado fuerza y han sobrepasado de forma considerable las corrientes oficiales. En 1998, por ejemplo, de un total neto de 240,000 millones de dólares que entró a los países en desarrollo, 147,000 millones fueron recursos privados, y solo 88,000 millones fueron fondos oficiales, incluidos fondos que no eran de asistencia oficial para el desarrollo.

Durante el decenio de 1990 el promedio anual de asistencia oficial para el desarrollo ha sido de 55,000 millones de dólares. La proporción del total de la asistencia para el desarrollo que corresponde al sistema de las Naciones Unidas ha sido alrededor del 8 %.

Para supervisar las corrientes financieras se encuentran el Banco Mundial y la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), quienes señalan los problemas graves que siguen sin resolver.

Con el fin de resolver estos problemas, la Asamblea General decidió convocar a una consulta internacional para el año 2002 sobre la financiación para el desarrollo, donde se abordarían temas como los de los altos y persistentes niveles de endeudamiento y la movilización de recursos nacionales y privados innovadores para el desarrollo. Esta Conferencia, conocida como Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Financiación para el Desarrollo o Conferencia de Monterrey, se llevó a cabo en Monterrey, México, en marzo de 2002[96].

Desde sus orígenes, la Ayuda Oficial para el Desarrollo (AOD) tuvo entre sus objetivos apoyar la reducción de las disparidades e inequidades mundiales y enfrentar los problemas de pobreza extrema y el hambre. América Latina y el Caribe compiten con África en ese sentido. En el llamado Hemisferio Occidental

[96] http://www.cinu.org.mx/temas/desarrollo/desecon/asistencia.htm

encontramos, algunos de los Países Pobres Muy Endeudados (PPME)[97]-Bolivia; Guyana; Honduras y Nicaragua, se localiza Haití, uno de los llamados Países Menos Adelantados (PMA)[98].

Nicaragua constituye el segundo país latinoamericano con mayores recepciones de ayuda. El país centroamericano recibió un promedio de 760 millones de dólares anualmente entre el año 2001 y el 2003, consignado fundamentalmente, hacia acciones relacionadas con la deuda externa; algo más del 35% del total de la ayuda recibida tuvo ese objetivo y, alrededor del un 20% se dirigió a programas de asistencia. Aunque más del 50% de la población nicaragüense está por debajo del límite de la pobreza y el 33% es analfabeta, el por ciento de ayuda que llega a la producción y a educación es mínima. Entre el año 2002 y 2003 a esos dos sectores llegó menos de 8% y 5%, respectivamente. Los principales donantes para Nicaragua fueron: El Banco Interamericano de Desarrollo, la Asociación Internacional para el Desarrollo, los Estados Unidos y Alemania[99].

En todo caso, la cooperación internacional tiene por objeto colaborar en la búsqueda de objetivos de desarrollo establecidos por los países receptores, con programas o proyectos mutuamente concertados.

B) Clasificación de la Cooperación Internacional

Los Acuerdos Marco de Cooperación que con cada país o cooperante existe, o en los acuerdos complementarios o en forma simplificada, o en los denominados convenios de cooperación, acuerdos o de donación, que se suscriben, bajo la premisa de la buena fe de los que los celebran y por tanto las Partes esperan recíprocamente una recta intención y conducta dirigidos al cabal y oportuno cumplimiento de lo dispuesto en los mismos. Honrar esa voluntad de disposición y confianza, exige para las entidades públicas una carga, el estudiar detenidamente las cláusulas de los convenios de cooperación, ampliar su contenido si ello es

---

[98] Los **países pobres muy endeudados (PPME)**, de acuerdo al lenguaje usado por las instituciones multilaterales correspondía a un grupo de países en desarrollo, que tienen un PNB per cápita expresado en valores de 1993 de 695 dòlares o menos y una razón entre el valor neto actualizado de la deuda y las exportaciones superior a 220%, o una razón entre el valor neto actualizado de la deuda y el PNB de más del 80%. Este grupo de países ha sido seleccionado como PPME después de haber presentado un documento de estrategia de lucha contra la pobreza (DELP) ante la Junta Directiva del FMI, por lo que satisface los requisitos de la Iniciativa para los Países Pobres Muy Endeudados, la cual empezó a utilizarse en 1996. (El **valor neto actualizado (VNA) de la deuda** es la suma de todas la obligaciones futuras por concepto de servicio de la deuda + actual (interés y principal) descontadas a la tasa de interés de mercado. Cuando la tasa de interés de un préstamo sea más baja que la tasa de mercado, el valor neto actualizado será inferior al valor nominal, y esta diferencia corresponde al componente de la donación). (http://www.cinu.org.mx/temas/desarrollo/dessocial/ldc/paisesmadel.htm)

[99] Ayuda Oficial para el Desarrollo en América Latina. CIEM, Msc. Roberto S. Smith Hernàndez. (www.icap.cu/dword/ayuda_oficial_para...)

necesario, examinar y buscar el sentido y alcance de la cláusula que propone el cooperante, en fin contar con absoluto conocimiento de las responsabilidades que con la celebración del convenio adquiere, no sólo en relación con el cooperante si no también y principalmente con los beneficiarios últimos de los recursos, bienes y servicios de la cooperación que van a canalizar o ejecutar (Alzate, 2006, p.1)[100]. Como lo manifestamos, uno de los compromisos que con cierta frecuencia, contraen las entidades estatales es el de la aplicación de los reglamentos, procedimientos y normas de contratación del cooperante.

b.1) Según el tipo y naturaleza de las actividades involucradas

La cooperación internacional puede ser técnica o financiera no reembolsable. Se considera[101]:

- **Cooperación técnica** Proceso por medio del cual se transfieren conocimientos técnicos y científicos, capacitación y formación de recursos humanos, asesorías, consultorías, estudios y pre-inversión. Cooperación Técnica entre Países en Desarrollo (CTPD), también llamada Cooperación Horizontal y Cooperación Sur-Sur: Es la cooperación que se establece entre países de un mismo nivel de desarrollo relativo o entre un país de desarrollo medio y otro de menos desarrollo con el objeto de transferir experiencias exitosas a través de la asistencia técnica. Esta cooperación se da sobre la base de costos compartidos a aquella que incorpora la transferencia de técnicas, tecnologías, conocimientos o experiencias de países más desarrollados y organismos multilaterales con el fin de fortalecer las capacidades nacionales existentes en los países en vías de desarrollo.

- **Cooperación Financiera Reembolsable:** Es la que se materializa a través de la transferencia de recursos monetarios, a través de créditos, para realizar proyectos de desarrollo. Son recursos reintegrables en plazos y condiciones financieras negociables.

- **Cooperación No Reembolsable:** Es la que ofertan fuentes bilaterales, multilaterales o instituciones privadas o mixtas para ejecución de proyectos de desarrollo, compatibles con los intereses de la fuente, cuyos recursos no se reintegran a ésta. La cooperación no reembolsable o donaciones, puede manifestarse a través de la transferencia de recursos monetarios, asistencia técnica, equipamiento en especie, y mixta. El flujo de este

[100] La Cooperación Internacional, Sandra Alzate Cinfuente

[101] SEGEPLAN, Guatemala, agosto 2005.

recurso es efectivo, por lo general de carácter no reembolsable, transferido por países u organismos internacionales de cooperación, destinada a apoyar proyectos, donaciones, asistencia humanitaria u otro tipo de ayuda que permita mitigar o atender las necesidades más apremiantes de las poblaciones más necesitadas en los países de desarrollo.

- **Cooperación derivada:** Las entidades públicas además de celebrar los Convenios de Donación, celebran a su vez los denominados contratos o convenios "derivados" o que desarrollan y ejecutan la voluntad de la fuente o lo dispuesto en los Convenios de Donación o de Cooperación. En particular, la administración o ejecución de recursos de cooperación se concreta en la celebración de contratos o convenios derivados. Se celebran con personas naturales o jurídicas de derecho público o privado, quienes se comprometen a cumplir determinadas obligaciones, como ejecutar proyectos, realizar actividades dentro del marco de los mismos, prestar servicios o entregar bienes, para lo cual la entidad pública ejecutora de la cooperación, les entrega los recursos de la fuente. Una de las exigencias más frecuentes de las fuentes es aplicar sus reglamentos, procedimientos y normas de contratación en la ejecución de los recursos de cooperación no reembolsable que entregan.

- **Cooperación Triangular:** Es una modalidad de la cooperación internacional, consistente en la asociación de una fuente bilateral o multilateral, un país de desarrollo medio otorgante de cooperación horizontal para conjuntamente generar acciones a favor de un tercer país en desarrollo, que es el beneficiario. Esta fórmula se da generalmente con aportes de recursos no reembolsables, asistencia técnica y aporte en servicios.

- **Cooperación Regional:** Es la cooperación, que como bloque, gestiona y obtiene una región, por ejemplo: Centroamérica.

- **Asistencia Oficial para el Desarrollo:** Comprende las modalidades concesionales de ayuda que fluyen entre países; el grado de concesionalidad determina que sea o no cooperación.

- **Cooperación para la Preparación de Estudios de Pre-factibilidad o Factibilidad**: Se utiliza sobre la base de la existencia de una prioridad nacional de desarrollo que transformada en idea de proyecto, no cuenta con los recursos humanos, la capacidad técnica o los recursos financieros para

desarrollarla y convertirla en un proyecto de desarrollo. Se recurre a la Cooperación Internacional para obtener los recursos necesarios para formular el proyecto de pre-factibilidad o factibilidad que permitirá ser postulado a financiamiento externo.

b.2) Según el nivel de desarrollo de los países

La cooperación puede ser horizontal o vertical. La **"cooperación vertical"** o "norte sur" es la que se da entre un país desarrollado y otro en vías de desarrollo o de menor nivel de desarrollo. La **"cooperación horizontal",** ocurre entre países de similar nivel de desarrollo y se denomina "Cooperación Técnica entre Países en Desarrollo" (CTPD). La **"cooperación triangular"** involucra a un tercer país o a un organismo internacional en las actividades de cooperación entre dos países en desarrollo. Dada la naturaleza de la CTPD las metodologías de presentación de actividades o proyectos de esta modalidad en esencia similar a la que presenta, sin embargo se pueden requerir algún detalle sobre las operaciones puntuales que se busca ejecutar[102].

3.2. El aspecto coyuntural de las contrataciones nacionales

Los Empresarios de la Cámara Nicaragüense de la Construcción (CNC), solicitaron a la Contraloría General de la República la creación de una Dirección de Auditoría de Obras, que fiscalice y asegure que los proyectos públicos sean ejecutados, desde su inicio, con apego a las normas y regulaciones de construcción vigentes en el país. Una delegación de la instancia privada acudió ante los contralores, para exponer sus puntos de vista sobre el tema y recordarles que, en muchos casos, los problemas de infraestructura vial que aquejan al país han ocurrido por fallas que se arrastran desde el diseño mismo[103]. "Proponen una iniciativa para controlar todas las etapas de las obras públicas, evaluando si los *términos de referencia están bien planteados*; determinando *si el diseñador tomó en cuenta esos términos*; si *el constructor hizo bien la obra*; y *si el supervisor exigió que se cumplieran las especificaciones indicadas*", En esta formulación de lo que es una carretera y los términos de referencia, deben cumplirse una serie de requisitos básicos y eso queremos que se investigue[104].

[102] http://www.iadb.org/ove/spbook/lamatriz.htm.

[103] Los consultores empleados por los prestatarios del Banco y financiados por el Banco Mundial o a través de fondos fiduciarios se contratan de acuerdo con las *Normas para la Selección y Contratación de Consultores (Normas)* del Banco. Las *Normas* especifican la obligación del Prestatario de presentar ciertos informes al Banco durante el proceso de selección. Toda mención de las *Normas* que se haga en este informe se refiere al documento titulado *Normas: Selección y Contratación de Consultores por Prestatarios del Banco Mundial* (Washington, D.C.: Banco Mundial, enero de 1997, revisadas en septiembre de 1997 y enero de 1999).

[104] Señaló a Confidencial Dudley Guerrero Castellón, presidente de la Cámara Nicaragüense de la Construcción (CNC), destacó que el gremio ha observado con preocupación cómo carreteras construidas con

Los empresarios mencionaron algunas obras que consideran deben investigarse: Nandaime-Rivas; Boaco-Muy Muy-Matiguás; San Benito-San Lorenzo y la inevitable Ticuantepe-Masaya-Granada[105], que construye la empresa española HISPANICA[106] y ha recibido una lluvia de críticas. "Es básico que alguien supervise[107] y esté por encima del dueño de la obra", señaló[108].

En un documento de la Cámara Nicaragüense de la Construcción, los constructores critican que la infraestructura vial "se ha visto seriamente deteriorada por efecto de fallas inesperadas" en el periodo inicial de vida de las obras, así como proyectos de altos costos diseñados y construidos por empresas extranjeras. "Dichas obras, con costo superior a los 200 mil dólares por kilómetro y que en los últimos años representan el segmento más importante de la inversión pública", se encuentran en riesgo "sin que se haga un abordaje profesional de dicha situación, que determine causas y responsables, para al menos mejorar las obras futuras".

En esta dirección, recomendaron evaluar los términos de referencia[109], *el proceso de diseño, la construcción y supervisión y finalmente el mantenimiento de las obras*, "de tal forma que se garantice su adecuado servicio y funcionamiento".

---

fondos públicos han sufrido un "preocupante deterioro" a pesar de que son proyectos recientemente construidos. "Eso nos ha llevado a reflexionar dónde puede estar el problema.

[105] La empresa española Hispánica reclama US$13.9 millones por la ampliación de la carretera Ticuantepe-Masaya-Granada, alegando una serie de exigencias que fueron rechazadas de forma contundente por la firma Prointec-Euroestudios, a cargo de la supervisión de la obra, y del propio Ministerio de Transporte e Infraestructura (MTI). (2006. 8 de junio, El Nuevo Diario)

[106] Según la resolución de la Contraloría General de la República, Solórzano favoreció a la Empresa Hispánica al no aplicar la multa de US$ 2,075,211.38 (dólares) por incumplimiento en la fecha de entrega de la obra, programada para 24 meses, contados a partir del 25 de noviembre de 2003.

[107] "Todos los contratistas siempre hacen reclamos, y en este caso la revisión de precios ya se veía venir, pero según el contrato no tienen derecho. Nosotros como supervisión hemos acabado ahí, pero tengo entendido que el MTI ya nombró un árbitro, Hispánica ya ha nombrado al suyo", confirmó a EL NUEVO DIARIO Ana Isabel de Campos, representante de Prointec-Euroestudios. A la fecha, Hispánica ha recibido cerca de US$16 millones de un total de US$24 millones por los cuales firmó contrato, por lo que su actual reclamo significa más del 50% del valor total de construcción. España desembolsará un total de US$28 millones, incluyendo los gastos de supervisión del tramo. Según la representante de Prointec-Euroestudios, "no había lugar a ninguno de los conceptos" reclamados. (2010, 8 de junio. El Nuevo Diario).

[108] Piden una "Dirección de Auditoría de Obras", Constructores solicitan control a proyectos Ministerio de Transporte e Infraestructura (MTI), Señalan carreteras que deben investigarse: el problema va más allá del proyecto de Hispánica (Bodán. 2004, Confidencial).

[109] Contralor Guillermo Argüello Poessy dijo que también analizarán la experiencia de los miembros que integraron el Comité de Licitación del MTI que otorgó el proyecto a Hispánica, pues se presume que algunos de ellos jamás se han visto involucrados en construcciones horizontales ni verticales. "Hay que ver quiénes

Los empresarios también pidieron verificar aquellos proyectos financiados con fondos públicos o internacionales, en los que se permite que los diseñadores participen en las supervisiones de las obras[110], "con lo que se permite el ocultamiento de fallas[111]".

En sus exposiciones ante la Contraloría, los constructores también se quejaron de incumplimientos legales de parte de la administración pública "De forma notoria las instituciones del Estado han venido en reiteradas ocasiones violentando los derechos consignados en nuestro ordenamiento jurídico", consigna el documento, afectando temas como la revisión de precios, reconocimiento de intereses y deslizamiento de la moneda[112]. Entre las irregularidades señaladas, los constructores reclaman pago de intereses, ajuste y revisión de precios, deslizamiento de la moneda, el alza del petróleo", aseguró el presidente de la Cámara Nicaragüense de la Construcción. En esta dirección, ya existen coordinaciones con el gobierno para ajustar mecanismos y paliar el impacto del alza del petróleo y su consecuente aumento en el precio de la energía eléctrica.

La Contraloría manifestó que no tienen fondos para ejecutar tal iniciativa[113], por lo que los constructores propusieron que del monto asignado a la obra pública se

---

fueron los que valoraron la oferta técnica de ese proyecto, porque si se comprueba que nombraron a personas que no son las más idóneas, pues la ley señala que se puede sancionar administrativamente a quien autorice o dé el visto bueno para ese nombramiento", dijo el Contralor. (2004, 24 de abril. El Nuevo Diario).

[110] La selección de consultores individuales se hace teniendo en cuenta sus calificaciones para realizar el trabajo. Se pueden seleccionar sobre la base de referencias o mediante la comparación de las calificaciones de quienes expresen interés en el trabajo, o bien el Prestatario puede ponerse directamente en contacto con ellos. Las personas contratadas por el Prestatario deberán reunir todas las condiciones que sean pertinentes y ser plenamente capaces de realizar el trabajo. La capacidad de los consultores se juzgará sobre la base de sus antecedentes académicos, su experiencia y, si corresponde, su conocimiento de las condiciones locales, como el idioma, la cultura, el sistema administrativo y la organización del gobierno. Banco Mundial Normas: Selección y Contratación de Consultores por Prestatarios del Banco Mundial Edición revisada en septiembre de 1997 y enero de 1999.

[111] El propósito de las Normas: Selección y contratación de consultores por prestatarios del Banco Mundial (en lo sucesivo, las "Normas") es definir los procedimientos de selección, contratación y supervisión de los consultores cuyos servicios se requieren para proyectos financiados total o parcialmente con préstamos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), con créditos de la Asociación Internacional de Fomento (AIF), o con donaciones del Banco o fondos fiduciarios administrados por el Banco y ejecutados por el beneficiario.

[112] Ha sido una constante en los contratos de obras públicas, por parte de las instituciones que conforman el sector público, la falta de reconocimientos que amparan a los contratistas, consignados en nuestro ordenamiento jurídico, así como la falta de pago en tiempo y forma conforme lo pactado". "Ya se han interpuesto diversos pronunciamientos a las instituciones del sector público, siendo muy pocas las que han atendido debidamente nuestros requerimientos", cita el documento de la Cámara de la Construcción. 2004. 24 de abril. El Nuevo Diario).

[113] Los colegiados de la Contraloría de la República, decidieron el pasado jueves hacer una profunda revisión al proceso de licitación y contratación de Hispánica. Además, acordaron pedir ayuda a la Universidad de Ingeniería (UNI) para que delegue a sus mejores docentes y estudiantes a fin de que valoren proyectos de

destine un porcentaje para contratar un equipo técnico que supervise el proyecto. “Tratamos en la necesidad de nombrar un coordinador para mantener una relación permanente, tomamos la decisión que fuera el Licenciado Luis Ángel Montenegro”, Montenegro servirá como un canal de comunicación con los empresarios. “Ellos nos pidieron que tuviéramos un equipo de auditores para hacer auditorías de cumplimiento de las obras públicas, pero no tenemos recursos para eso. Vamos a incluir el tema en nuestra solicitud de presupuesto, tener un equipo técnico para poder hacer revisión de las carreteras”. Con las dificultades con las que trabaja el ente fiscalizador, señalo: “No tenemos presupuesto para contratar a buen equipo de ingenieros, arquitectos, especialistas, por ejemplo, con todas esas quejas que se oyen de algunas carreteras, no podemos hacer un trabajo como quisiéramos hacerlo”.

3.2. Las Contrataciones Internacionales.

En los países en vía de desarrollo, en donde es clara la tendencia a la utilización de los contratos tipo creados y desarrollados por el Banco Mundial y FIDIC, y en donde es clara la ausencia de una normatividad coherente con las necesidades que se presentan con motivo de la incorporación y ejecución de formas contractuales fundamentadas en esos contratos modelo. Es evidente la carencia no solo de normas relativas a los contratos de ingeniería y construcción, sino también de normas relativas a las transacciones de carácter internacional que se celebran en estos países. Esta carencia de un régimen jurídico propio para este tipo contrato y operaciones incrementa significativamente lo que conocemos como el riesgo jurídico o la incertidumbre respecto de la existencia o suficiencia de normatividad aplicable a los contratos internacionales de construcción o ingeniería[114].

Las Contrataciones Internacionales generalmente vienen acondicionadas por el origen de los recursos de la cooperación externa, ya sea el caso del Banco Mundial o del Banco Centroamericano de Integración Económica, como también de la cooperación financiera internacional (Contratos de Prestamos, de Donaciones o mixto). Aunque la nueva Ley 737 está excluida para este tipo de contratación internacional según el Arto. 5, incisos a, e y f[115], se rige de forma supletoria en su aplicación con el objetivo de llenar los vacios normativos del

construcción de carreteras que está realizando el MTI, entre ellos el de Tincuantepe-Granada. 2004. 24 de abril. El Nuevo Diario).

[114] Maximiliano Rodríguez Fernández “El Contrato Internacional: Aspectos Generales.

[115] LEY No. 737, CONTRATACIONES ADMINISTRATIVAS DEL SECTOR PÚBLICO, Art. 5. Materias excluidas.

prestatario o del cooperante en el proceso administrativo de la Unidad de Adquisición.

Las Instituciones Financieras Internacionales (IFIS), tienen la tarea de armonización los documentos de selección y licitación de las más importantes instituciones financieras internacionales a nivel mundial. Cuando se disponga de documentos normalizados, se simplificarán notablemente los procedimientos de trabajo de los prestatarios, favoreciendo así la calidad y el tiempo de elaboración de los documentos de precalificación y licitación[116].

Los Contratos Internacionales[117], son los celebrados por el Poder Ejecutivo los cuales, son sometidos a aprobación legislativa y que deben ser aprobados por la Asamblea Nacional conforme lo establece el artículo 138, numeral 12 de la Constitución Política de la República de Nicaragua. No son contratos administrativos y no se someten al régimen de la presente Ley[118]. Hoy, por ejemplo, la práctica internacional nos enseña que estos contratos son elaborados para cada caso particular sobre las bases de alguno de los varios modelos o contratos tipo existentes en el ámbito internacional. Lo anterior, entre otras razones, porque las más de las veces el empleador se financia a través de entidades multilaterales de crédito (IBRD, IDA, EIB o el ERBD)[119], que han establecido y adoptado pautas o modelos contractuales por los que esperan se rijan el empleador y su contraparte[120]. En éste punto (la estandarización de los contratos), el tema se encuentra dominado de manera particular por un pequeño

[116] CAPÍTULO 7, REFLEXIONES Y RECOMENDACIONES FINALES CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA EN CENTROAMÉRICA: PROCEDIMIENTOS EN LICITACIONES Y ADQUISICIONES PARA PROYECTOS DE DESARROLLO. **Banco Centroamericano de Integración Económica, BCIE. Rodolfo Sáenz Bellanger**

[117] Habiendo examinado los principios fundamentales que rigen de alguna forma la generalidad de los Contratos Internacionales, y que son respaldados por la Cámara de Comercio Internacional, así como por las Naciones Unidas, vemos de cierta manera que muchos de ellos responden a la corriente del Derecho Internacional privado, el cual es sumamente gravoso, en muchos de sus principios para los participantes provenientes de países en desarrollo. EL CONTRATO INTERNACIONAL, Principios que los Rigen, desde el Punto de vista de la Convención de Viena, los Principios de Unidroit y la Cámara de Comercio Internacional, Licenciada Sarita Castillo Saborío. Investigación Para el Curso de Derecho Económico Internacional Postgrado de Derecho Comercial, Ciudad Universitaria (Facio, 2003. pp.1;28)

[118] **Art. 2.** Definiciones de Ley No. 737. Contrataciones Administrativas del Sector Público aprobada **en** la ciudad de Managua, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los diecinueve días del mes de octubre del año dos mil diez.

[119] International Bank for Reconstruction and Development, International Development Association, European Investment Bank y European Bank for Reconstruction and Development, respectivamente.

[120] Cfr. LEO D'ARCY, et ál. Ob. cit., pp. 511 a 519, quien además de la razón expuesta sostiene que se siguen modelos contractuales en la práctica internacional porque son muchas las variables que afectan los contratos internacionales y entonces las cláusulas han de ser cuidadosamente redactadas para comprender las circunstancias particulares de cada caso (D´Arcy. 2006. Pp.511;519).

número de organizaciones internacionales, entre ellas, FIDIC y The International European Construction Federation (FIEC). Adicionalmente, el Banco Mundial, UNCITRAL, UNIDROIT y un número considerable de firmas de abogados también contribuyen de manera significativa a ese proceso.

FIDIC[121], la asociación de profesionales de la ingeniería más importante a nivel mundial y con sede en Lausanne – Suiza, creó y viene desarrollando la forma contractual usada en la gran mayoría de las operaciones de ingeniería civil adelantadas en los países en vía de desarrollo[122]. Los contratos creados y desarrollados por FIDIC, son modelos que recopilan de una u otra manera la práctica internacional en la materia, lo que se ha denominado el "sentido común en la ingeniería"[123].

FIDIC está integrada por aproximadamente sesenta y siete miembros de diferentes países, los cuales representan por lo menos 560.000 profesionales en el ramo de la ingeniería y la construcción[124] y está gobernada por un comité

---

[121] FIDIC is a federation of national Member Associations of consulting engineers and was founded in1913. The principal objectives of the Federation are to represent the interests of consulting engineers internationally, to promote the professional interests of the Member Associations and to develop and disseminate documents, practice notes and policies which are of value to the members and the engineering and development industry generally. Today FIDIC membership covers more than 70 countries from all parts of the world and encompasses most private practice firms of consulting engineers. One of FIDIC"s key objectives is to promote sound and effective project management of engineering works. In pursuit of this objective, FIDIC has for many years prepared and published standard conditions of contract. At first these conditions were intended for international use; that is for projects where the client country was seeking the participation of contractors from other countries to benefit from the experience and expertise of such contractors. However in recent years the FIDIC forms have been increasingly used for domestic contracts where both client and contractor are of the same nationality. FIDIC forms of contract are drafted with both international and domestic projects in mind. Another aim in drafting the forms is that they should be user friendly and suitable for differing legal systems. The content of the FIDIC forms is determined by engineers with long experience in the management of engineering projects. Lawyers, with wide experience of engineering works, participate in the drafting of the documents to ensure legal consistency in their content.

[122] CHRISTOPHER SEPPALA. *"Contractor´s Claims Under the FIDIC Civil Engineer Contract FIDIC, Article for information", Harmonised Edition of the FIDIC Construction Contract agreed with the Multilateral Development Banks* (Seppala. 2005).

[123] WADE, C. *"FIDIC´s Standard forms of contracts – principles and scope of the new four books", International Construction Law Review (Wade.* 2000).

[124] Pueden ser miembros de FIDIC: (i) Asociaciones miembros: Asociaciones nacionales que son consideradas de mayor importancia en cada uno de sus países por proveer servicios de consultoría tecnológica e intelectual para la construcción y el medio ambiente del país de origen; (ii) Miembros afiliados: Asociaciones u otras organizaciones de ingeniería o de actividades relacionadas que tienen gran interés en la ingeniería; (iii) Miembros Propuestos: Cualquier firma o grupo de firmas provenientes de un país que no tiene miembros de la asociación, que cumplen con los criterios de aceptación de la misma y que son propuestos por el comité ejecutivo de FIDIC; (iv) Miembros corresponsales: Personas naturales de un país que carece de miembros y que está dispuesto a invertir tiempo a promover la creación de una asociación a nivel nacional. [E]l principio general de FIDIC es que puede existir un solo miembro por cada país. Información en [www.fidig.org].

ejecutivo y comités específicos de estudio y otros grupos de trabajo[125]. FIDIC ha dominado el mundo de los documentos relativos al mercado de la construcción internacional desde los años sesentas, con formas contractuales tales como las Condiciones de Contrato para Trabajos de Construcción e Ingeniería Civil, mejor conocido como el "Libro Rojo", el cual ha venido siendo usado para grandes proyectos de infraestructura. Esta forma contractual ha sido reconocida por varias décadas y podría decirse que es la forma contractual dominante en el mercado de la construcción. Ese estatus fue reconocido expresamente por el Banco Mundial, quien lo incorporó a sus documentos estándar de licitación para obras[126].

A) Principios en la Interpretación de los Contratos

a.1) La interpretación de los contratos: Se hace necesaria para determinar los efectos de éstos así como su _contenido, alcance, y obligaciones_ que de ellos se derivan en virtud del principio que los contratos son ley entre las partes, dentro de la interpretación tenemos varias reglas o principios, las primeras se refieren a examinar la intención de las partes, la importancia que la autonomía de la voluntad juega en su celebración, y por otra parte, de no poder determinarse ésta; se analizaría el aspecto objetivo del contrato[127]. Las regulaciones de la Convención de Viena, así como los Principios Generales de Unidroit, (ambos ampliamente aplicados por la Cámara de Comercio Internacional), establecen los siguientes principios de interpretación de los contratos, que facilitan en mucho las relaciones comerciales internacionales.

---

[125] Esos comités y grupos incluyen el Panel de Evaluación para Adjudicadores, Comité de Prácticas Negociables, Comité de Contratos, Grupo de Trabajo sobre Capacidad de Edificaciones, Grupo de Trabajo de Integridad de la Administración, Grupo de Trabajo de Calidad de la Administración, Grupo de Trabajo de Desarrollo Sostenido y el Foro de Administración de Riesgo. Información en [www.fidic.org]

[126] **World Bank procurement policies.** For over a decade now the five-member banking consortium comprising the "World Bank" has been requiring borrowers to use certain promulgated Standard Bidding Documents ("SBD") with minimum changes (acceptable to the World Bank), as necessary to address project specific issues. Of relevance to the procurement of construction and engineering works, these SBDs divide into the following three specific policy documents, namely: 1. Procurement of Works ("SBDW") – published 1995; 2.

Procurement of Works – Smaller Contracts – published 1995 and last revised in 2003; 3. Supply and Installation of Plant and Equipment – published 1997 and last revised in 2003. In a number of respects the SBDW document probably represents the most important of these policies. This has become a benchmark in procurement policy within the global community of multilateral development banks. Central to the SBDW is the incorporation of the General Conditions of Contract set out in the Old Red Book published by the *Federation International des Ingénieurs-Conseils* ("FIDIC") in 1987. Endnote 1 by stipulating in Part II of Section V of the SBDW certain Conditions of Particular Application (of both a generic~ country~ and/or project-specific type) the World Bank has thus sought to ensure the orderly implementation of its procurement policies. Información en [http://masons.com/media/1291789933.pdf]

[127] Azuero, 1992. pp.116;117

a.2) Intención antes que literalidad: Es necesario analizar en primer orden la intención de las partes, antes que fijarse en la literalidad del mismo, en virtud del principio, y que es seguido por nuestros Tribunales de Justicia y por la Cámara de Comercio Internacional, que no puede atenerse al nombre que las partes le hayan dado a su contratación, sino a los elementos que surgen del mismo[128], pues en muchas ocasiones *las partes no definen bien el tipo del contrato de que se trata*, y si se atiene a la literalidad de los mismos, a la hora de su aplicación sería cometer errores que podrían acarrear la misma nulidad del mismo[129]. En materia internacional también rige éste principio como medio de interpretación, principio que es aplicado reiteradamente por la Cámara de Comercio Internacional[130].

a.3) Conducta posterior y anterior al contrato: En la generalidad de los contratos, los mismos no pueden verse como un hecho aislado y autónomo, sino debe interpretarse e integrarse dentro del comportamiento de las partes de manera que por su conducta, pueda conocerse en mejor forma la intención, contenido y efectos del contrato[131].

a.4) Buena fe: Principio[132] por el cual se parte de la base de que todo acuerdo es celebrado de buena fe, es decir que existe entre las partes, en la celebración del contrato una confianza recíproca de las partes y las cláusulas que reflejan su voluntad donde debe reafirmarse esa creencia, la buena fe se presume, contra prueba de ello.

a.5) Interpretación sistemática: Es indispensable interpretar las cláusulas del contrato en relación a otras, en forma integrada y global, por cuanto la voluntad se expresa por el conjunto de todas, y no una sola[133].

---

[128] Resolución número 97-314 -PRI, Tribunal Superior Segundo Civil, caso de I.A.C.O., contra D.M.A.

[129] Convención de Viena, op. cit. Art. 7., ver así mismo Principios de Unidroit, art. 4.1.

[130] Jurisprudencia de la Cámara de Comercio Internacional, Folleto 500, resolución caso números 1434, de 1975.

[131] Principios de Unidroit, op. cit, art. 4.2

[132] Jurisprudencia de la Cámara de Comercio I., op cit. Caso # 2291 de 1975, que a lo aplicable dice " Las convenciones deben interpretarse de buena fe, teniendo cada parte la obligación, respecto a la otra, de no actuar de tal manera que pueda perjudicarla."

[133] Principio de Unidroit, op. cit. Art. 4.4

a.6) Interpretación positiva: Ante la existencia de dudas en la interpretación, debe escogerse la cláusula que determine una obligación o produzca un efecto, partiendo de la base que los contratos se hacen para producir efectos y no por el simple hecho de hacerlo[134].

a.7) Cláusulas ambiguas: Las mismas deben interpretarse con base en los usos y costumbres del lugar, principio de suma importancia en el Derecho Mercantil, y en el derecho Internacional sobre todas las cosas, de ahí la existencia de la aplicación de las Convención de Viena y los Principios de Unidroit, que son una recopilación generalizada de los Usos y Costumbres Internacionales[135].

a.8) Sentido que más acomode a la naturaleza y objeto del contrato: Ante la existencia de varios sentidos interpretativos, se debe escoger aquél que se adecue mejor a la naturaleza del contrato y al objeto del negocio jurídico que se trate[136].

a.8) Aplicación favorable de la cláusula para quien no la impuso: Las cláusulas impuestas por una de las partes se interpretarán en un sentido más favorable a su contraparte, importante en los casos de contratos de adhesión, tendencia muy dada en las leyes de protección al consumidor. Interpretación *contra Proferentem*[137].

B) Principios de validez y formación de los Contratos Internacionales

La existencia o validez de los contratos suponen la presencia de ciertos elementos que se consideran esenciales, así como presupuestos de validez que lo constituyen y le dan la eficacia necesaria para la vida jurídica y práctica. Entre ellos tenemos: capacidad, consentimiento, objeto y causa. En materia de Contratos Internacionales tanto la Convención de Viena, los Principios de Unidroit,

---

[134] Unidroit, op. cit. art. 4.5

[135] Unidroit, op. cit. art. 4.7

[136] Jurisprudencia de la CCI, op.cit, caso # 1434 de 1975. " ante dos interpretaciones contrarias o dos sentidos posibles, se prefiere la interpretación que atribuye a las palabras un determinado alcance, antes de considerarlas inútiles o absurdas.

[137] Unidroit, idem art. 4.6. **Proferentem Contra** es una norma de contratos de interpretación que establece que un ambiguo término se interpretará en contra del partido que impuso su inclusión en el contrato, más exactamente, en contra (los intereses de) la parte que impone. La interpretación Por lo tanto, a favor del partido que no insistieron en su inclusión. La norma sólo se aplica si, y en la medida en que la cláusula fue incluida a la insistencia unilateral de una de las partes sin haber sido objeto de negociación por la contraparte. Además, la regla sólo se aplica si un tribunal determina que el término es ambiguo , que a menudo constituye la sustancia de una disputa contractual. Se traduce del latín , literalmente, en el sentido de "en contra (*contra*) el dar a luz (el *proferens*). Wikipedia

así como la Cámara de Comercio, dan por sentado que estos presupuestos o requisitos se dan en los contratos, pues no entran a regularlos, más bien se orientan a una aplicación restrictiva de los mismos, para efectos de anular o invalidar un contrato.

b.1) Presupuestos: Dentro de los Presupuestos tenemos:

1- Subjetivos: Se refieren a la potencialidad del sujeto de expresar mediante un comportamiento propio, intereses jurídicamente relevantes, capacidad de actuar, se refiere sobre todo a la aptitud para adquirir derechos y ejercitarlos, puede ser sujeto activo o pasivo capaz de derechos y obligaciones, legitimidad y titularidad, que reunidas dan la facultad de disposición. La Legitimidad se refiere a la determinación de la posición del sujeto respecto al objeto y sujeto de la relación jurídica. Quien está legitimado para actuar, es aquel que puede disponer del objeto del negocio, mientras que la Titularidad se refiere a la posición como destinatario actual, no potencial de los efectos jurídicos del negocio, por ejemplo, el sujeto debe ser el titular del derecho de propiedad para poder transmitir el dominio. También podemos hablar de la Compatibilidad que se refiere sobre todo a los casos que por su posición el sujeto no puede realizar ciertos actos, como ejemplo el caso de un funcionario público. Que su cargo supone un obstáculo para realizar ciertos actos. En cuanto a estos puntos tanto en la Convención de Viena, como en los Principios de Unidroit, como dije antes ni siquiera se refieren a ellos, pues los suponen, y los aplican restrictivamente, cuando se trata de nulidad de los contratos[138].

2- Objetivos: Se refieren al Objeto del Negocio, la idoneidad del mismo para servir como materia del negocio, y operar como posible punto de conexión entre hecho y efecto, debe ser o tener existencia, licitud, posibilidad (material y jurídica), la determinabilidad debe existir conforme a los intereses del ordenamiento. En materia internacional es importante ver que la posición de la Cámara de Comercio Internacional, basados en las regulaciones de la Convención de Viena y los Principios de Unidroit, determinan que incluso si el objeto del contrato no era disponible para una de las partes, dicha circunstancia no invalida el contrato, podemos ver plasmado éste concepto en el artículo 3.3 inc. 1 y 2 de los Principios de Unidroit; a saber. " ...No afecta la validez del contrato el mero hecho de que al momento de su celebración fuese imposible el cumplimiento de la obligación.... tampoco el mero hecho de que al momento de su celebración una de las partes no estuviere facultada para disponer de los bienes objeto del contrato...".

[138] Convención de Viena, op. cit. Art. 4,. En el mismo sentido Unidroit op. cit. Art. 3.1

b.2) Elementos esenciales. Tenemos los siguientes:

1- Voluntad: La misma es aquella que nos determina a actuar con conocimiento del fin y de los motivos de la acción, también se le denomina como consentimiento, que no es otra cosa que la manifestación de la voluntad. Esta debe ser autónoma, y libre, clara y manifiesta. Así mismo la voluntad debe ser externa sólo la ejecución externa o manifestación de la voluntad es relevante para el derecho. El Acto Voluntario es aquel que emana del ejercicio de esta voluntad de determinación de la acción, con conocimientos de motivos y fines. Pero dicha voluntad no es ilimitada, sino que tiene límites, pues la voluntad tiende a la obtención de un fin o resultado práctico, que es tutelado por el ordenamiento jurídico, por ello la ley le fija ciertos límites, bajo el criterio que el interés común podría eventualmente verse perjudicado.

En materia de contratación Internacional la aplicación de la nulidad para casos de invalidez por vicios de la voluntad es sumamente restrictiva, de hecho se da más a la aplicación de los principios de Pacta Sunt Servanda[139], y a las presunciones de Competencia Profesional, y Competencia en la apreciación de los riesgos[140]. De hecho en este sentido los Principios de Unidroit[141] no se refiere a los casos de invalidez de los contratos por falta de capacidad, legitimación inmoralidad o ilegalidad, al tenor de la afirmación que los operadores del comercio son prácticos en él y deben conocer bien la consecuencia de sus actos. Aunque si regulan de cierta manera aspectos de nulidad de los contratos admitiendo la existencia del error determinante, el cual definen como “el que puede anular el contrato por ser de tal importancia que una persona razonable, en la misma situación no hubiese contratado, en caso de haber conocido la realidad de las cosas. Sin embargo sí

---

[139] ***Pacta sunt servanda*** es una locución latina, que se traduce como **"lo pactado obliga"**, que expresa que toda convención debe ser fielmente cumplida por las partes de acuerdo con lo pactado. Constituye un principio básico del derecho civil (específicamente relacionado con los contratos) y del derecho internacional. En materia internacional se señala que: "***Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe***" (según lo señala el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y mismo artículo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986). Wilkipedia.

[140] Jurisprudencia de la Cámara de Comercio Internacional, op. cit, casos #s, 1512 de 1971, 2004 de 1975, 1990 de 1972, 2404 de 1975.

[141] El **Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado**, también conocido como **UNIDROIT**, es una organización intergubernamental. Su objetivo es estudiar las necesidades y métodos para modernizar y coordinar el derecho internacional privado y, en particular el derecho comercial de convenios para atender las creada en 1926 como un órgano auxiliar de la Sociedad de Naciones, el Instituto, a raíz de la desaparición de la Liga, re-creado en 1940 sobre la base de un acuerdo multilateral, el Estatuto de UNIDROIT. Su sede está en Roma, Italia. Composición del UNIDROIT son 61 Estados miembros de UNIDROIT se han extraído de los cinco continentes, y representan una variedad de diferentes sistemas jurídicos, económicos y políticos, así como diferentes orígenes culturales. Wilkipedia.

admiten *la nulidad del contrato*, cuando ha habido violencia moral, intimidación, dolo, o *excesiva desproporción*. En los casos en que ésta manifestación de voluntad ha inducido a error en la expresión (Unidroit art. 3.6), a nivel internacional y siguiendo las presunciones de profesionalidad de los operadores del comercio, la misma es responsabilidad del que haya emanado dicho manifestación y debe asumir los riegos[142].

En relación a éstos aspectos de los Contratos en General, al referirnos a la Uniformidad internacional de los Usos y Costumbres, los mismos rompen de cierta forma con los convencionalismos del Derecho Romano, y son más estrictos a exigir el cumplimiento de los contratos, ya que se asume al hecho que los operadores del comercio Internacional, son conocedores de los negocios de su giro comercial, y por ende al ser prácticos, son responsables de sus compromisos, casi en forma ineludible, pues en materia internacional, no interesa los aspectos personales del actor, sino que se de seguridad en la contratación, y al tenor de dicha seguridad son más estrictos, y menos condescendientes a la hora de la nulidad o resolución contractuales.

C) Principios atinentes a la ejecución, inejecución y resolución de los contratos

c.1) Principio de buena fe: En la ejecución de los Contratos Internacionales se establece como un máxima la Buena Fe, en ellos, al respecto lo resuelve la Cámara de Comercio Internacional: " Las convenciones deben ser ejecutadas de Buena Fe , las partes deben ser perfectamente conscientes de que sólo una colaboración leal, total y constante entre ellas, podrá eventualmente permitir resolver los numerosos problemas en la ejecución contractual[143]...". La buena fe ha sido entendida como un aspecto objetivo, no una manifestación de un estado emocional o psicológico. Abarca la configuración de los mismos contratos, y preside su formación. Ella encierra aspectos más allá del propio contrato a saber:

1- Conocimiento de sus propios deberes.
2- Una calificación superior a la ordinaria del comerciante, fruto de la experiencia contractual, Aquí entra en juego las presunciones de competencia profesional y competencia en la apreciación de los riesgos.

[142] Unidroit, op. cit art. 3.6, Jurisprudencia de la CCI, casos 1397, 1966, 1990 de 1972. "Un error en la expresión o en la transmisión de una declaración es imputable a la persona de quien emanó dicha declaración".

[143] Jurisprudencia de la CCI, op. cit caso 2291 de 1975. En el mismo sentido Unidroit op. cit. Art. 1.7 " Las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio Internacional. No pueden excluir ni restringir la aplicación de éste deber..".

3- Conocimiento de los aspectos técnicos específicos del tema
4- Claridad y profundidad sobre los usos generalmente aceptados en las plazas o mercados.
5- La obligación de reducir al máximo los riesgos y pérdidas[144].
6- Deber de Información: las partes deben proporcionar toda la información a la parte contraria para la buena ejecución del contrato
7- Deber de Confidencialidad: Obligación de no utilizar la información conseguida por medio de la contratación fuera del ámbito en el que fue confiada.
8- Deber de orientar el negocio a su realización[145].

D) Principio de *Non Adimpleti Contractus*[146]

La Acción resolutoria y la excepción de Contrato No Cumplido, son de mucha aceptación en el ámbito internacional[147], el derecho que tiene una de las partes ante el incumplimiento puro y simple de su contraparte, le da la potestad de no cumplir con su parte. Constituye ésta excepción, en los contratos bilaterales, un medio de defensa consistente en que cuando una de las partes no ha ejecutado su obligación, puede la otra, rehusar al cumplimiento de la suya, de tal suerte que

---

[144] La Cámara de Comercio Internacional es reiterante en éste punto, dándole una importancia al decir: " La parte que invoca un perjuicio sólo puede ser indemnizada en la medida que haya hecho todo lo posible para limitar el daño..", Jurisprudencia de la CCI, op. cit caso 2478 de 1974, 2103 y 2216 de 1974.

[145] Al respecto ver Unidroit op. cit arts. 2.15, 2.16.

[146] La **excepción de inejecución**, **excepción de contrato no cumplido** o ***exceptio non adimpleptis contractus*** es una excepción especial para los contratos bilaterales, que permite al deudor de una obligación justificar su incumplimiento por la recíproca inejecución de su contraparte La frase latina *exceptio non adimpleti contractus* podría llevar al error de considerar que la institución tiene un origen romano. Sin embargo, en el derecho romano la protección del contratante estaba asegurada más bien por el derecho de retención a través de la excepción de dolo (*exceptio doli*) y en mayor medida por la compensación. En el derecho romano pareciera ser que las consecuencias de la *excepción non adimpleti contractus* se obtenían por la aplicación de la cláusula de buena fe. En realidad la expresión *exceptio non adimpleti contractus* es medieval bajo la influencia del derecho canónico, siendo utilizada por los glosadores a propósito del derecho de retención reconocido al vendedor, quien puede retener la cosa vendida mientras el comprador no paga el precio. Por su parte Pothier reconoce el principio a propósito de contratos especiales, las cuales pasarán al Código Civil francés. Wikipedia.

[147] **Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías.** En el artículo 71 de la Convención de Viena mencionada, se expone que: Cualquiera de las partes podrá diferir el cumplimiento de sus obligaciones si, después de la celebración del contrato, resulta manifiesto que la otra parte no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones a causa de: a) un grave menoscabo de su capacidad para cumplirlas o de su solvencia, o b) su comportamiento al disponerse a cumplir o al cumplir el contrato.

Principios de derecho contractual europeo En el artículo 9:201 de los Principios Lando se dice que: La parte que deba cumplir su obligación al mismo tiempo que la otra parte o después de ella, podrá suspender la ejecución de su prestación hasta que la otra parte haya ofrecido el cumplimiento de su obligación o la haya cumplido efectivamente. La primera parte puede suspender total o parcialmente el cumplimiento de su obligación, según lo que resulte razonable conforme a las circunstancias. Igualmente, una parte podrá suspender el cumplimiento de su obligación tan pronto como resulte claro que la otra parte no cumplirá su obligación cuando llegue el vencimiento de la misma.

el incumplimiento de la obligación de una de las partes se entiende, autoriza el incumplimiento de la contraída por la otra, lo que equivale a considerar justificado éste último[148].

Supone la falta de cumplimiento puro y simple de la contraparte, consistente en la falta de ejecución por una parte de alguna de sus obligaciones contractuales incluyendo el cumplimiento defectuoso o el cumplimiento tardío[149], pero dicho incumplimiento debe tener ciertas características:
1- Entraña una voluntad contraria al contrato, de no hacer, no dar, o bien hacer lo que ha debido omitir, bien sea intencionalmente o en virtud de una actitud negligente o imprudente es decir culposa.
2- Que la parte que lo alegue sea legitimada para el ejercicio del derecho resolutorio, es decir; que exista una contraparte que haya cumplido con su obligación, quien a su vez será el único legitimado para excepcionarse[150].

A este respecto la Cámara de Comercio Internacional establece ciertas limitaciones a éste derecho, siempre bajo la premisa restrictiva en la resolución contractual, al decir: "el retraso de una de las partes en el cumplimiento de sus obligaciones no puede tener como consecuencia el que otra se libere del convenio, salvo que los usos o el derecho nacional lo autoricen[151]..."

Principio de la excesividad onerosidad sobreviniente (Hardship): Se refiere a contratos a largo plazo, de ejecución periódica, continuada o diferida, en los cuales ente el momento de la estipulación y el de la ejecución de la prestación, ésta se hace o se torna excesivamente onerosa, tal onerosidad debe ser sobreviniente y dependiente de hechos extraordinarios. Supone los efectos, en primer término;

1) la aplicación del principio de que Nadie está obligado a lo imposible,
2) terminación del contrato o de la obligación, pues la misma se torna imposible en su cumplimiento. Unidroit lo aplica cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento

---

[148] Casafont Romero, Pablo; " Ensayos de Derecho Contractual", Universidad de Costa Rica, Colegio de Abogados, segunda edición (Romero. 1979. p. 72).

[149] Unidroit, op. cit. arts. 7.1.1

[150] Unidroit, op cit, art. 7.1.2, " La parte no podrá ampararse en el incumplimiento de la otra en la medida que el mismo haya sido causado por acción u omisión de la primera, o por cualquier otro acontecimiento por el que ésta haya asumido el riesgo…".

[151] Jurisprudencia de la CCI, op. cit. Caso # 1675 de 1969.

de ciertos eventos, dichos acontecimiento llegan a conocimiento de la parte afectada, posteriormente a la celebración del contrato[152].

A éste respecto la Cámara de Comercio Internacional (CCI), siempre siguiendo la premisa de que debe darse el cumplimiento de los contratos, aplica dos principios que van en contra de la excesiva onerosidad, con el fin de mantener la relación contractual, y no eximir fácilmente a una de las partes de su cumplimiento, por ello contrapone:

1- Principio de Presunción de Competencia Profesional: Que significa que los operadores de comercio en relación a su contractual y en el giro de su comercio, son profesionales y tienen conocimiento de las obligaciones a las cuales se someten u obligan, y de las consecuencias de sus obligaciones.
2- Principio de Competencia en apreciación de los Riesgos. Al igual que el anterior se refiere al hecho de la profesionalidad de las partes operadores del comercio, quienes tienen la capacidad de conocer los riesgos de sus compromisos asumidos. Insistiendo en la exigencia de que los cambios sufridos en el cumplimiento del contrato sean circunstancias tan radicales (the frustation)[153], como para que la base del contrato desaparezca[154].

E) Principio *Pacta Sunt Servanda*[155]: Los contratos deben cumplirse de acuerdo con lo que originalmente se convino[156]. Este principio se consagra en Unidroit, (art.

---

152 Unidroit, op. cit. arts. 6.2.2, y 6.2.3.

153 **Origen:** 1425-1475; finales de Medio Inglés *FRUSTRACIOUN*, América*frustración* (madre de frustratio) el engaño, la decepción. Véase *Frustrar, -ion.* www.Dictionary.reference.com/browse/frustration.

154 Ibidem

155 ***Pacta sunt servanda*** es una locución latina, que se traduce como "lo pactado obliga", que expresa que toda convención debe ser fielmente cumplida por las partes de acuerdo con lo pactado. Constituye un principio básico del derecho civil (específicamente relacionado con los contratos) y del derecho internacional. **En materia internacional se señala que: "*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*"** (según lo señala el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y mismo artículo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986). En España, la jurisprudencia considera que el principio "*pacta sunt servanda*" prevalece ante el "*rebus sic stantibus*". Véase, por ejemplo, la STS 460/2010, de 14 de julio. Esta consigna, acuñada en épocas de la antigua Roma y según la cual "los pactos deben honrarse", es una de las bases fundacionales de la confianza que la sociedad deposita en sí misma. Dictámenes de Tribunales se han basado en los principios generales del derecho internacional, al consagrar el principio pacta sunt servanda y la buena fe, como hilos conductores de la acción de incorporar la norma al ordenamiento interno.

1.3) al decir que todo contrato válidamente celebrado es vinculante para las partes. De alguna manera este principio en contraposición al anterior, manifiesta la reiterante intención internacional de someter a las partes a la obligatoriedad del cumplimiento de los contratos internacionales.

La Cámara de Comercio Internacional tiene una posición rígida ante los incumplimientos, pues es reiterante en el asunto y la premisa que los operadores del comercio, o comerciantes internacionales, son profesionales, y saben y tienen conocimiento de causa, por lo que no admiten excusas posteriores tendientes a la liberación de las obligaciones de los contratos. Parte de la profesionalidad que ellos alegan es el hecho que todas las circunstancias del contrato debieron ser previstas, y que los contratantes tienen la obligación de velar por sus intereses, debiendo en la confección del contrato respectivo, regular cada uno de los aspectos atinentes al cumplimiento, y a los posibles riesgos que se toman, previendo los mismos y regulando en el contrato la forma y solución de presentarse alguna circunstancia que haga cambiar el equilibrio del mismo. Por ello dejan la gran posibilidad de prever la renegociación, a la creación de cláusulas para renegociar el contrato, en casos extremos de desequilibrio en las cargas del mismo[157]. Es en éste aspecto que entra en juego el principio de *Rebus Sic Stantibus*[158], que significa que lo pactado puede sufrir variaciones de acuerdo con las circunstancias que ha afectado el convenio (Azuero. 2006. p. 116; 117). Para el comercio Internacional, (según la Cámara de Comercio), ante la frustración, la aplicación de la máxima *Rebus Sic Stantibus*, debe ser restrictiva. Debe dársele preeminencia sobre cualquier otro principio a la norma de *Pacta Sunt Servanda*, que sólo puede derogarse en casos excepcionales, situación que debe ser prevista por los prácticos del comercio Internacional, debiendo incluir cláusulas previsoras de dichas circunstancias dentro del contrato a la hora de su formación, y no después.

---

[156] Jurisprudencia de CCI, op. cit. caso # 1512 de 1971.

[157] Jurisprudencia de la CCI, op. cit, casos # 2478 de 1974, 1512 de 1971, 1990 de 1972, L 2216 de 1974, L 1440 de 1975, entre otros. En ese mismo sentido véanse los artículos 7.1.6.3.107.2.5., 7.4.4; En el mismo sentido La Canvención de Viena arts, 79,.

[158] ***Rebus sic stantibus*** es una expresión latina, que puede traducirse como "estando así las cosas", que hace referencia a un principio de Derecho, en virtud del cual, se entiende que las estipulaciones establecidas en los contratos lo son habida cuenta de las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, esto es, que cualquier alteración sustancial de las mismas puede dar lugar a la modificación de aquellas estipulaciones. Antiguamente, en el Derecho consuetudinario francés, se incluía expresamente en todos o casi todos los contratos de tracto sucesivo o con prestación diferida en el tiempo. Posteriormente, su inclusión se consideró innecesaria, por entender que estaba implícita, por deducirse de la voluntad de los contratantes: se estimaba que cada contrato contenía una cláusula tácita que, en caso de que se cambiasen las circunstancias presentes en el momento de la celebración del mismo, llevaba a la disolución del contrato. De ahí que a veces se diga clausula rebus sic stantibus, aunque ahora la opinión mayoritaria contempla el principio como una norma objetiva, permitiéndole a la parte contratante perjudicada por el cambio de las circunstancias invocar la disolución del contrato. wikipedia.

3.4. La Licitación Pública de la Contratación Internacionales

A) Generalidades

Hay métodos de contratación usados en la licitación pública internacional aunque no sea el método más económico y eficiente de contratación, y en las cuales se consideran más apropiadas[159]. Las políticas del Banco Mundial respecto a márgenes de preferencia para los bienes fabricados en el país y los contratistas nacionales no aplican a los métodos de contratación distintos de la licitación pública internacional[160].

a.1) Licitación Internacional Limitada

La licitación internacional limitada (LIL) es esencialmente una LPI convocada mediante invitación directa y sin anuncio público. La LIL puede ser un método adecuado de contratación en los casos en que a) haya solamente un número reducido de proveedores, o b) haya otras razones excepcionales que puedan justificar el empleo cabal de procedimientos distintos de los de una LPI. En la LIL, los Prestatarios deben solicitar la presentación de ofertas de una lista de posibles proveedores que sea suficientemente amplia para asegurar precios competitivos. En los casos en que haya sólo un número limitado de proveedores, la lista debe incluirlos a todos. En una LIL la evaluación de las ofertas presentadas, las preferencias nacionales no aplican., Salvo en lo relativo a anuncios y preferencias requeridos en una LPI, en este método aplican todos los procedimientos, incluyendo la publicación de la adjudicación del Contrato, tal como se indica en el párrafo 2.60.

a.2) La Licitación Pública Nacional de Obras Escalonadas

La licitación pública nacional (LPN) es el método de licitación competitiva que se emplea normalmente en las Contrataciones del sector público en el país del Prestatario, y puede constituir la forma más eficiente y económica de adquirir bienes o ejecutar obras cuando, dadas sus características y alcance, no es probable que se atraiga la competencia internacional. Para que el Banco los considere susceptibles de financiamiento con fondos provenientes de sus préstamos, estos procedimientos de contratación deben ser revisados y

---

159 Los contratos no se deben dividir en unidades menores para hacerlos menos afines a los procedimientos de LPI; cualquier propuesta de dividir un contrato en paquetes menores requiere de la aprobación previa del Banco.

160 Normas Contrataciones con Prestamos del BIRF y Créditos de la AIF Mayo 2004. Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de2010. Las Normas de Mayo de 2004, revisadas en Octubre del 2006 se han revisado para reflejar el reciente acuerdo entre los Bancos Multilaterales de Desarrollo relacionado con la inhabilitación conjunta a las empresas y particulares que han violado las disposiciones respectivas de fraude y la corrupción de sus respectivas Normas de Adquisiciones y Contratación de Consultores. La mencionada propuesta se presentará a los Directores Ejecutivos para su aprobación el siguiente año fiscal.

modificados[161] en la medida necesaria para lograr economía, eficiencia, transparencia y compatibilidad general con la Sección I de estas Normas. La LPN puede constituir el método de contratación preferido cuando no se espera que los licitantes extranjeros manifiesten interés ya sea debido a que a) los valores contractuales son pequeños, b) se trata de obras geográficamente dispersas o *escalonadas en el curso del tiempo*, c) las obras requieren una utilización intensiva de mano de obra, o d) los bienes u obras pueden obtenerse o contratarse localmente a precios inferiores a los del mercado internacional. Los procedimientos de la LPI pueden utilizarse también cuando sea evidente que las ventajas de la LPI quedan ampliamente contrarrestadas por la carga administrativa y financiera que ella supone.

La publicidad puede limitarse a la prensa nacional o a la gaceta oficial o a un sitio de Internet de libre acceso y sin costo. Los documentos de licitación pueden emitirse en el idioma del país del Prestatario (o el idioma de uso comercial en el país del Prestatario) y, por lo general, se utiliza la moneda nacional para los efectos de la presentación de las ofertas y los pagos. Adicionalmente, los documentos de licitación deben contener información clara respecto a cómo deben presentarse las propuestas, así como al lugar, fecha y hora de entrega de las mismas. Se debe dar un plazo razonable para que los interesados puedan preparar y presentar ofertas.

Los procedimientos deben permitir una competencia adecuada a fin de asegurar precios razonables; los métodos empleados en la evaluación de las ofertas y la adjudicación de los contratos deben ser objetivos y se deben dar a conocer a todos los licitantes y no aplicarse arbitrariamente. Los métodos deben también contemplar la apertura pública de las propuestas, la publicación de los resultados de la evaluación y adjudicación del contrato y las condiciones bajo las cuales los licitantes pueden presentar inconformidad con respecto a los resultados. Si hay empresas extranjeras que deseen participar en estas condiciones, se les debe permitir que lo hagan.

a.3) La Licitación Pública Nacional e Internacional

1) Concepto de Licitación Pública[162]

[161] Normas Contrataciones con Prestamos del BIRF y Créditos de la AIF Mayo 2004. Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de2010. Cualquier modificación deberá reflejarse en el Convenio de Préstamo.

[162] Manual de Licitaciones Públicas, Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social- ILPES, Este documento fue preparado por la Consultora Isabel Correa. Se agradecen los comentarios y revisiones del Sr. Edgar Ortegón, Director de Proyectos y Programación de Inversiones del ILPES. Dirección de Proyectos y Programación de Inversiones, Santiago de Chile, Diciembre de 2002.

La licitación es un procedimiento formal y competitivo de adquisiciones, mediante el cual se solicitan, reciben y evalúan ofertas para la adquisición de bienes, obras o servicios y se adjudica el contrato correspondiente al licitador que ofrezca la propuesta más ventajosa. La licitación puede ser pública o privada y puede ser internacional o restringida al ámbito local. La práctica ha demostrado que el procedimiento para adquisición de bienes, obras y servicios conexos que mejor garantiza al sector público los principios de economía, eficiencia y transparencia es el de licitación pública internacional.

Por su parte, la licitación pública la podemos definir como el procedimiento administrativo de preparación de la voluntad contractual por el que un ente público, en ejercicio de la función administrativa, invita a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas de entre las cuales seleccionará y aceptará la más conveniente. No es un acto, sino un conjunto de actos; un procedimiento integrado por actos y hechos de la administración y actos y hechos del oferente, que concurren a formar la voluntad contractual. En efecto, la licitación no es el contrato público que celebra la administración, el contrato sea de suministros, obras públicas, concesiones de servicio público, u otro, surge de la licitación.

2) Disposiciones Generales

La regla general es la licitación pública, contemplándose también la licitación selectiva o limitada En caso de que convenios suscritos con organismos internacionales que establezcan otro tipo de procedimientos, se puede utilizar el procedimiento de licitación internacional. Por otra parte, cuando los fondos para las compras provengan de préstamos, donaciones o acuerdos internacionales, los procedimientos serán determinados por los mismos. El plazo para presentar las ofertas en la licitación pública y privada es de por lo menos 20 días antes de la última fecha de publicación del anuncio.

Este sistema se basa en un principio general que consiste en que “Toda compra o encomienda hecha por el Estado debe serlo a través de licitación pública, con contadas excepciones, como pequeños montos en compras aisladas o emergencias causadas por catástrofes”. Los demás principios serían los siguientes[163]:

Derechos de la Naciones Unidas.

[163] Manual de Licitaciones Públicas, Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social- ILPES, Este documento fue preparado por la Consultora Isabel Correa. Se agradecen los comentarios y revisiones del Sr. Edgar Ortegón, Director de Proyectos y Programación de Inversiones del ILPES. Dirección de Proyectos y Programación de Inversiones, Santiago de Chile, Diciembre de 2002.

- Las licitaciones públicas no deben establecer barreras a la entrada. Ello significa que, en virtud de la competencia, no se debe limitar la posibilidad de incorporar licitantes estableciendo condiciones o requisitos que les impidan presentar sus ofertas. Más adelante estudiaremos este tema al relacionarlo con los requisitos para ser licitante u oferente relacionándolo con los tipos de contratos de que se trate. No obstante el principio implica que se debe diseñar la licitación de manera que puedan participar en ella el máximo número posible de competidores y que no deben establecerse restricciones que podrían llevar a exclusiones y corrupción en la adjudicación.

- Se debe apuntar al máximo de eficiencia económica. Por consiguiente la administración debe evitar en la licitación un gasto excesivo por parte de los licitantes y adjudicar a aquel que ofrezca mejores condiciones económicas para llevar a cabo el contrato que se ofrece. La mejor eficiencia requiere además una serie de actuaciones preparatorias por parte de las administraciones que permitan conocer, con bastante aproximación, los montos convenientes de los contratos.

- Todas las informaciones, cualquiera que sea su naturaleza, han de ser accesibles a todos los participantes. Este principio está relacionado en general con la publicidad y la transparencia que tiene que tener la administración en su actuación y que se aplica no solamente a que todos los licitantes se rigen por las mismas reglas sino también que los funcionarios tienen que observar una conducta que impida que algunos de ellos puedan acceder a información privilegiada. Naturalmente este principio tiene un fundamento económico porque afecta al valor que pueda ofrecer el licitante, a diferencia del siguiente que, a pesar de su parecido tiene un fundamento público.

- Todas las informaciones, cualquiera que sea su naturaleza, han de ser accesibles al público. Aunque ello no implica que el público debata toda la licitación pública sí es conveniente que, al menos cuando se trata de grandes proyectos o cuando el valor de la licitación genere compromisos para el Estado que afecten en general a los ciudadanos, éstos puedan disponer de la información relacionada con la licitación y el contrato. La transparencia solamente tendrá verdadero significado si las condiciones con las cuales contrata el Estado son conocidas por los ciudadanos, en otras palabras, si son públicas. Transparencia

Derechos de la Naciones Unidas.

Internacional desarrolla este principio señalando que toda licitación, por encima de un determinado valor, ha de tener sus motivaciones y términos sometidas a discusión pública.

- Las reglas para las licitaciones deben dejar el menor margen posible para el ejercicio de discrecionalidad por parte del administrador público o en su defecto, ésta debe ser fundamentada rigurosamente. Ello implica que las licitaciones deben tener una regulación lo más completa posible, de forma que los posibles márgenes sean reducidos al mínimo y que además exista un fuerte control efectuados por la misma administración, por órganos externos de auditoría o contraloría y también la posibilidad de acudir al poder judicial. Obviamente, cuando de la transparencia y la publicidad también han participado los ciudadanos, como se señaló según el principio anterior, también puede intervenir en el control la prensa o el público en general. No obstante hay que reconocer que en América Latina este tipo de cuestiones no suelen ser preocupación del público en general que, en muchos casos, considera que existe normalidad en procedimientos arbitrarios de las administraciones.

Este conjunto de principios debieran provocar que se alcancen los objetivos de transparencia del sistema obteniendo los mejores resultados tanto para la administración como para el privado. Dichos objetivos son enumerados como[164]:

- **Competencia;** La competencia se favorece cuando no se restringe la participación en las licitaciones.

- **Igualdad en el tratamiento de los licitantes;** Todos los licitantes deben ser tratados con reglas comunes que se aplican de forma pareja.

- **Transparencia en la adjudicación;** No existen dudas respecto de cómo se adjudica y en base a que criterios, al ser un proceso transparente y comprensible.

- **Responsabilidad administrativa;** La administración es responsable de todo el proceso de licitación y adjudicación.

[164] Manual de Licitaciones Públicas, Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social- ILPES, Este documento fue preparado por la Consultora Isabel Correa. Se agradecen los comentarios y revisiones del Sr. Edgar Ortegón, Director de Proyectos y Programación de Inversiones del ILPES. Dirección de Proyectos y Programación de Inversiones, Santiago de Chile, Diciembre de 2002. Derechos de la Naciones Unidas.

- **Debido proceso;** Se cumplen todas las formalidades procedimentales.

- **Publicidad;** La licitación es publicitada tanto para conocimiento de los eventuales participantes como para el público en general.
- **Obtención del mejor precio para el Estado;** Se adjudica a aquel que establezca mejores condiciones económicas para el Estado.

3) Característica básica de la licitación

Las licitaciones[165] se caracterizan por su rigor y sentido formalista. En mayor o menor medida, todo ordenamiento jurídico establece una serie de trámites, formalidades, etapas y procedimientos que deben cumplirse antes de emitirse la voluntad administrativa contractual. El incumplimiento de tales preceptos, sean legales, reglamentarios o de otra naturaleza, vicia la voluntad pues no se ha preparado según el orden normativo. Consecuentemente, la validez y eficacia de los contratos administrativos se supedita al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones vigentes y por ello es tan importante una revisión exhaustiva de la normativa antes de iniciar un proceso de licitación. La finalidad del rigor y formalismo radica en asegurar la igualdad de los licitantes e imprimir transparencia a las decisiones administrativas.

El formalismo lo encontramos presente desde la etapa de preparación, es decir antes de emitir la voluntad administrativa hasta la entera ejecución del contrato. La exteriorización de la voluntad, debe realizarse a través del procedimiento especial, la licitación, que abarca la formación de la voluntad, la selección, la adjudicación y el posterior perfeccionamiento del vínculo contractual.

4) Normas generales en materia de licitaciones públicas[166]

En cada país debiera existir un solo conjunto de normas que contenga las reglas comunes para todo tipo de licitaciones, de forma que se establezcan condiciones uniformes cualquiera que sea el tipo de contrato que se licita,

---

[165] Manual de Licitaciones Públicas, Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social- ILPES, Este documento fue preparado por la Consultora Isabel Correa. Se agradecen los comentarios y revisiones del Sr. Edgar Ortegón, Director de Proyectos y Programación de Inversiones del ILPES. Dirección de Proyectos y Programación de Inversiones, Santiago de Chile, Diciembre de 2002. Derechos de la Naciones Unidas.

[166] Manual de Licitaciones Públicas, Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social- ILPES, Este documento fue preparado por la Consultora Isabel Correa. Se agradecen los comentarios y revisiones del Sr. Edgar Ortegón, Director de Proyectos y Programación de Inversiones del ILPES. Dirección de Proyectos y Programación de Inversiones, Santiago de Chile, Diciembre de 2002. Derechos de la Naciones Unidas.

cualquiera sea la autoridad que hace el llamado y cualquiera sea la procedencia de los fondos. Ello implica tener un código administrativo general para el Estado o ley general de contratos que regule el procedimiento de las licitaciones. Esta legislación general no existe en todos los países de América Latina, los cuales en general han desarrollado sus normativas en función de necesidades específicas de determinados contratos y no establecen un procedimiento común. Ocurre con frecuencia que contratos llamados por distintos ministerios tengan reglas diferentes lo que provoca desorientación entre los licitantes, obligados así a manejar un conjunto normativo muy amplio en función de los distintos tipos de llamados a licitación. Otro problema que se presenta principalmente en licitaciones de servicios no tradicionales, educación, salud, defensa, es la falta de determinación de que es lo que se pretende con la licitación y la ausencia de modelación técnica y económica previa.

Estas reglas generales son las que debieran restringir la libertad en la realización de contrataciones directas vía excepciones al procedimiento general de licitación, estableciendo con claridad los límites y circunstancias en que proceden. Es una realidad indudable que las excepciones a las licitaciones públicas son necesarias. Difícilmente una administración puede celebrar una licitación pública cuando la finalidad del contrato consiste por ejemplo en atender una emergencia por catástrofe natural, cuando existen graves riesgos para el país, para la población, etc. Sin embargo es necesario definir exactamente cuales son las excepciones, en qué casos proceden y cómo es el procedimiento para declararlas, incluso cuando se trate de emergencias por catástrofes.

Por otra parte, no todo lo que se declara como emergencia hubiera llegado a serlo si las soluciones se hubieran adoptado a tiempo. Es común por ejemplo en las administraciones latinoamericanas realizar contrataciones directas al final del ejercicio presupuestario para gastar los fondos disponibles porque no se hicieron a tiempo las actuaciones necesarias para ello. En estos casos la emergencia es de cierta forma provocada por la administración, sea por conveniencia o por falta de eficiencia. Por otra parte, incluso cuando se hacen contrataciones directas se debiera vigilar que no sean siempre las mismas empresas las que se vean favorecidas o que exista un rango de precios con el que contratar que difiera lo menos posible de lo que son los rangos normales en licitaciones públicas.

5) Institucionalidad reguladora del sistema[167]

Resulta conveniente que los sistemas de licitación sean diseñados incorporando la intervención de instituciones distintas a la que hace el llamado. Lo anterior tiene por objeto asegurar el cumplimiento de la legalidad y de los principios que rigen el proceso. Estas Normas tienen por objeto informar a los encargados de la ejecución de un proyecto financiado en su totalidad o en parte por el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) o la Asociación Internacional de Fomento (AIF)[168] acerca de las políticas que rigen la contratación de los bienes, de las obras y servicios conexos (distintos de los servicios de consultoría)[169] necesarios para el proyecto. Las relaciones legales entre el Prestatario y el Banco se rigen por el Convenio de Préstamo, y la aplicabilidad de estas Normas para la contratación de bienes y de obras se estipula en dicho convenio. Los derechos y las obligaciones del Prestatario de los proveedores de bienes y contratistas de obras para el proyecto se rigen por los documentos de licitación[170], y por los contratos firmados por el Prestatario con tales proveedores y contratistas, y no por las presentes Normas ni por los Convenios de Préstamo. Ninguna entidad distinta de las que suscriben el Convenio de Préstamo podrá obtener derecho alguno del mismo ni reclamar título alguno sobre el importe del préstamo. Por lo general este control o súper vigilancia institucional la ejecutan los organismos contralores y las autoridades financieras de los gobiernos. Estas instituciones tendrán que asegurar, por parte del Estado, el cumplimiento de los principios orientadores y las normas generales de contratación.

---

[167] Manual de Licitaciones Públicas, Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social- ILPES, Este documento fue preparado por la Consultora Isabel Correa. Se agradecen los comentarios y revisiones del Sr. Edgar Ortegón, Director de Proyectos y Programación de Inversiones del ILPES. Dirección de Proyectos y Programación de Inversiones, Santiago de Chile, Diciembre de 2002. Derechos de la Naciones Unidas.

[168] Toda vez que los requisitos del BIRF y la AIF en materia de contrataciones son idénticos, las referencias al Banco en estas Normas incluyen al BIRF y la AIF y las referencias a los préstamos incluyen los préstamos BIRF, así como los créditos de la AIF o las donaciones y adelantos para la preparación de proyectos (*PPAs*). Las referencias al Convenio de Préstamo incluye el Acuerdo de Crédito para el Desarrollo, el Convenio de Financiamiento para el Desarrollo, Convenio de Donación para el Desarrollo, y el Convenio del Proyecto. Las referencias a "Prestatario" incluyen el beneficiario de una Donación de la AIF.

[169] En estas Normas, las referencias a "bienes" y "obras" incluyen servicios conexos tales como transporte, seguro, instalación, puesta en servicio, capacitación y mantenimiento inicial. La palabra "bienes" incluye materias primas, maquinaria, equipo y plantas industriales. Las disposiciones de estas Normas también se aplican a servicios licitados y contratados sobre la base de la ejecución de un trabajo físico susceptible de medición, como perforación, trazado de mapas y operaciones semejantes, pero no a los servicios de consultores, a los cuales se aplican las "Normas para la utilización de consultores por los *Prestatarios del Banco*" vigentes (en adelante llamadas Normas de Consultores).

[170] Llamada del texto en inglés, innecesaria en español.

6) Alcance de la Licitación Pública[171]

El Adquirente emite este Pliego de Base y Condiciones que constituyen las reglas[172] administrativas que regirá para contratar las Obras objeto de esta licitación. La base legal de este procedimiento está constituido en la Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público No.737[173] y su Reglamento Decreto No. 75-2010. Por lo que, lo no contemplado en el PBC se rige por dichas normas[174]. Para todos los efectos de este Pliego de Base y condiciones:

1. El término "por escrito" significa comunicación en forma escrita (por ejemplo por correo electrónico, facsímile, telex) con prueba de recibido;

---

[171] MODELO DE PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES, LICITACION DE OBRAS PÚBLICAS SEPTIEMBRE 2007. República de Nicaragua Ministerio de Hacienda y Crédito Público Dirección General de Contrataciones del Estado.

[172] NORMAS, CONTRATACIONES CON PRESTAMOS DEL BIRF Y CRÉDITOS DE LA AIF Mayo 2004. Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de2010. Aplicabilidad de las Normas. Los procedimientos descritos en estas Normas se aplican a toda contratación de bienes y obras financiadas total o parcialmente con los fondos del préstamo. El Prestatario puede adoptar otros procedimientos para la contratación de los bienes y la contratación de obras que no se financien con recursos provenientes de un préstamo. En tales casos el Banco se cerciorará de que los procedimientos en cuestión satisfagan la obligación del Prestatario de hacer que el proyecto se lleve a cabo de manera diligente y eficiente, y de que los bienes por adquirir y las obras por contratar: a) sean de calidad satisfactoria y compatibles con el resto del proyecto; b) se entreguen o terminen oportunamente, y c) tengan un precio que no afecte desfavorablemente a la viabilidad económica y financiera del proyecto.

[173] La presente Ley deroga las siguientes disposiciones legales: a) Ley No. 323, "Ley de Contrataciones del Estado", publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 1 y No. 2 del 3 y 4 de enero del 2000 y sus reformas, Ley No. 349, "Ley de reforma a la Ley No. 323, Ley de Contrataciones del Estado", publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 109 del 9 de junio del año 2000 y Ley No. 427, "Ley de reforma a la Ley No. 323, Ley de Contrataciones del Estado", publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 110 del 13 de junio del año 2002; b) Decreto No. 21-2000, Reglamento General de la Ley de Contrataciones del Estado, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 46 del 6 de marzo del 2000 y sus reformas; c) inciso g) del artículo 21 de la Ley No. 290, Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 102 del 3 de Junio del año 1988; d) Ley No. 505, Ley que regula la Contratación de los Servicios de Profesionales y Técnicos Nicaragüenses en los Programas y Proyectos del Sector Público que se Financian con Fondos Provenientes de Gobiernos y Organismos Internacionales, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 18 del 26 de Enero del año 2005. En toda disposición legal o reglamentaria en donde se haga referencia a la Ley No. 323, Ley de Contrataciones del Estado, deberá entenderse Ley No. 737, Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público.

[174] NORMAS, CONTRATACIONES CON PRESTAMOS DEL BIRF Y CRÉDITOS DE LA AIF Mayo 2004. Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de2010. **Agentes de Contrataciones**. Cuando los Prestatarios carezcan de la organización, recursos y experiencia necesaria, pueden considerar (o el Banco puede exigir que lo hagan) la posibilidad de emplear, como su agente, a una firma especializada en contrataciones. El agente debe observar estrictamente todos los procedimientos de contratación establecidos en el Convenio de Préstamo y posteriormente detallados en el Plan de Contrataciones aprobado por el Banco, incluyendo la utilización de los documentos estándar de licitación del Banco, los procedimientos de examen y la documentación que éste requiera. Esto se aplica también en los casos en que una agencia de las Naciones Unidas actúen como agentes de Contrataciones (Las Normas para la utilización de consultores aplican a la selección de agentes de Contrataciones e de inspección. El costo honorario de dichos agentes puede ser susceptible de reembolso con fondos provenientes del préstamo del Banco cuando así se estipule en el Convenio de Préstamo y en el Plan de Contrataciones, y a condición de que el Banco considere que las condiciones de la selección y el empleo son aceptables). Se pueden emplear de manera semejante contratistas de administración de contratos, pagándoles un honorario para que contraten diversos trabajos relacionados con reconstrucción, reparaciones, rehabilitación y construcciones nuevas en situaciones de emergencia, o en los casos en que se trate de un gran número de contratos pequeños.

2. Si el contexto así lo requiere, "singular" significa "plural" y viceversa; y "Día" significa día calendario".

Fuente de Fondos[175]. El Adquirente sufragará el costo de esta contratación con recursos provenientes del Presupuesto General de la República (fondos propios, fuente de financiamiento).

Fraude y corrupción[176]. El Adquirente exige que todos los Oferentes, que participen, observen las más estrictas normas de ética durante el proceso de licitación y de ejecución de los contratos. Para dar cumplimiento a esta política, se define, para efectos de esta disposición, las siguientes expresiones:

Práctica corrupta. Significa ofrecer, aceptar o solicitar, directa o indirectamente, cualquier cosa de valor con el fin de influir la actuación de un funcionario público en cuanto a un proceso de licitación o a la ejecución de contratos;

Práctica fraudulenta[177]. Significa la tergiversación o supresión de hechos con el fin de influir en el proceso de licitación o la ejecución de un contrato;

---

175 NORMAS, CONTRATACIONES CON PRESTAMOS DEL BIRF Y CRÉDITOS DE LA AIF Mayo 2004. Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de2010. Como parte de la preparación de un proyecto el Prestatario debe preparar y, antes de las negociaciones del préstamo, someter al Banco para su aprobación, un Plan de Contrataciones aceptable al Banco que detalle: (a) los contratos particulares para bienes, ejecución de obras y/o servicios requeridos para llevar a cabo el proyecto durante el período inicial de por lo menos 18 meses, (b) los métodos propuestos para las contrataciones que estén de acuerdo con el Convenio de Préstamo, y (c) los procedimientos aplicables para el examen del Banco. El Prestatario debe actualizar el Plan de Contrataciones anualmente o cuando sea necesario a lo largo de la duración del proyecto. El Prestatario debe ejecutar el Plan de Contrataciones en la forma en que haya sido aprobado por el Banco.

176 NORMAS, CONTRATACIONES CON PRESTAMOS DEL BIRF Y CRÉDITOS DE LA AIF Mayo 2004. Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de2010. Es política del Banco exigir que los Prestatarios (incluidos los beneficiarios la institución), así como los licitantes, los proveedores, los contratistas y sus agentes (hayan sido declarados o no), el personal, los subcontratistas, proveedores de servicios o proveedores de insumos que participen en contratos financiados por el Banco, observen las más elevadas normas éticas durante el proceso de contrataciones y la ejecución de dichos contratos.

177 NORMAS, CONTRATACIONES CON PRESTAMOS DEL BIRF Y CRÉDITOS DE LA AIF Mayo 2004. Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de2010. El Banco no financia gastos por concepto de bienes y obras cuya contratación o contratación no se haya hecho de conformidad con los procedimientos establecidos en el Convenio de Préstamo y conforme haya sido detallada en el Plan de Contrataciones. En tales casos, el Banco declarará una contratación viciada, y es política del Banco cancelar la porción del préstamo asignada a bienes y obras que se hayan adquirido o contratado sin observar dichos procedimientos. El Banco puede, además, ejercitar otros recursos en virtud del Convenio de Préstamo. Aunque un contrato sea adjudicado después de obtener una "no objeción" del Banco, el Banco puede declarar una contratación viciada si concluye que la "no objeción" fue emitida sobre la base de información incompleta, inexacta, o falaz proporcionada por el Prestatario o los términos y condiciones del contrato han sido modificados sin la aprobación del Banco.

Prácticas colusorias. Significa una confabulación o arreglo entre dos o más Oferentes con o sin el conocimiento del Adquirente, con el fin de establecer precios de ofertas a niveles artificiales no competitivos;

Prácticas coercitivas. Significa hacer daño o amenazar de hacer daño, directa o indirectamente, a personas o a su propiedad para influir su participación en un proceso de adquisición, o para afectar la ejecución de un contrato.

Si alguna persona natural o jurídica ha participado directamente o a través de sus agentes, en dichas prácticas se procederá conforme la legislación nacional vigente.

Oferentes elegibles. Todo potencial oferente que cumpla con los requisitos legales y reglamentarios, estará en posibilidad de participar en los procedimientos de contratación administrativa en condiciones de igualdad y sin sujeción a ninguna restricción no derivada de especificaciones técnicas y objetivas propias del objeto solicitado. Son elegibles para participar en esta licitación todos los Oferentes que

Cumplan con los requisitos de capacidad para contratar según el Arto. 11 de la Ley de Contrataciones del Estado (LCE).[178]

Aquellos que se encuentren incluidos en un tratado de libre comercio

Calificaciones del Oferente. Todos los Oferentes deberán presentar una descripción preliminar del método de trabajo y cronograma que proponen, incluyendo planos y gráficas, según sea necesario.

Si se realizó una precalificación de los posibles Oferentes, sólo se considerarán las Ofertas de los precalificados para la adjudicación del Contrato, cualquier otra oferta, deberá someterse a la precalificación previa. Estos Oferentes precalificados deberán confirmar en sus Ofertas que la información presentada originalmente para precalificar permanece correcta a la fecha de presentación de las Ofertas o, de no ser así, incluir con su Oferta cualquier información que actualice su información original de precalificación. La confirmación o

[178] LEY NO. 737, CONTRATACIONES ADMINISTRATIVAS DEL SECTOR PÚBLICO **Art. 11 Registro de Proveedores.** Todas las personas naturales o jurídicas que oferten deberán estar registradas en el Registro de Proveedores el que tendrá carácter constitutivo, con excepción de los casos de contratación simplificada a que se refiere la presente Ley y su Reglamento. El registro funcionará de conformidad con el Reglamento. **A los extranjeros no residentes en Nicaragua les será exigible el registro como requisito para formalización del contrato que les hubiere sido adjudicado.**

actualización de la información deberá presentarse en los formularios pertinentes incluidos en este PBC[179].

Si el Adquirente no realizó una precalificación de los posibles Oferentes, todos los Oferentes deberán incluir con sus Ofertas la siguiente información y documentos.

a) copias de los documentos originales que establezcan la constitución o incorporación y sede del Oferente, así como el poder otorgado a quien suscriba la Oferta autorizándole a comprometer al Oferente;
b) Monto total anual facturado por la construcción de las obras civiles realizadas en cada uno de los últimos años (de 1 hasta 5 años);
c) experiencia en obras de similar naturaleza y magnitud en cada uno de los últimos años (de 1 hasta 5 años), y detalles de los trabajos en marcha o bajo compromiso contractual, así como de los clientes que puedan ser contactados para obtener mayor información sobre dichos contratos.
d) principales equipos de construcción que el Oferente propone para cumplir con el contrato;
e) calificaciones y experiencia del personal clave tanto técnico como administrativo propuesto para desempeñarse en el Sitio de las Obras;
f) informes sobre el estado financiero del Oferente, tales como informes de pérdidas y ganancias e informes de auditoría de los últimos años (de 1 hasta 5 años).
g) evidencia que certifique la existencia de suficiente capital de trabajo para este Contrato (acceso a línea(s) de crédito y disponibilidad de otros recursos financieros);
h) autorización para solicitar referencias a las instituciones bancarias del Oferente;
i) información relativa a litigios presentes o habidos durante los últimos años (de 1 hasta 5 años), en los cuales el Oferente estuvo o está involucrado, las partes afectadas, los montos en controversia, y los resultados; y
j) propuestas para subcontratar componentes de las Obras cuyo monto ascienda a más del diez (10) por ciento del Precio del Contrato. El límite

[179] **NORMAS, CONTRATACIONES CON PRESTAMOS DEL BIRF Y CRÉDITOS DE LA AIF Mayo 2004. Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de2010.** Los Prestatarios deben utilizar los *Documentos Estándar de Licitación* (*SBD*) apropiados, emitidos por el Banco, con los cambios mínimos que éste considere aceptables y que sean necesarios para cubrir cuestiones específicas relativas a un proyecto. Todo cambio de ese tipo se introducirá solamente por medio de las hojas de datos de la licitación o del contrato, o a través de condiciones especiales del contrato, y no mediante cambios en la redacción de los *SBD* del Banco. En los casos en que no se hayan emitido los documentos de licitación estándar pertinentes, el Prestatario debe utilizar otras condiciones contractuales reconocidas internacionalmente y formularios de contrato aceptables para el Banco.

máximo del porcentaje de participación de subcontratistas debe de ser autorizado por el contratante

k) Presenten Licencia de Operación vigente para la ejecución de las obras objeto de la licitación, o bien Constancia de que está vigente, emitida por el Ministerio de Transporte e Infraestructura, (MTI).
l) Declaración notarial original, de no encontrarse sujeto a ninguna de las causales de prohibición para contratar con instituciones del sector público y de no encontrarse en convocatoria de acreedores, quiebra o liquidación o en interdicción judicial. Esta declaración debe ser rendida después de la fecha de la última convocatoria de la licitación objete de este PBC.

Las Ofertas presentadas por una Asociación en Participación, Consorcio o Asociación constituida por dos o más firmas deberán cumplir con los siguientes requisitos:

a) la Oferta deberá contener toda la información enumerada en la anterior Sub-cláusula 5.3 para cada miembro de la APCA;
b) la Oferta deberá ser firmada de manera que constituya una obligación legal para todos los socios;
c) todos los socios serán responsables mancomunada y solidariamente por el cumplimiento del Contrato de acuerdo con las condiciones del mismo;
d) uno de los socios deberá ser designado como representante y autorizado para contraer responsabilidades y para recibir instrucciones por y en nombre de cualquier o todos los miembros de la Asociación;
e) la ejecución de la totalidad del Contrato, incluyendo los pagos, se harán exclusivamente con el socio designado;
f) con la Oferta se deberá presentar una copia del Convenio de la asociación firmado por todos los socios o una Carta de Intención para formalizar el convenio de constitución de una asociación en caso de resultar seleccionados, la cual deberá ser firmada por todos los socios y estar acompañada de una copia del Convenio propuesto.

Para la adjudicación del Contrato, los Oferentes deberán cumplir con los siguientes criterios mínimos de calificación,

a) tener una facturación promedio anual por construcción de obras por el período de los últimos años que supere el monto de la oferta.
b) demostrar experiencia como Contratista en la construcción de por lo menos tres obras, cuya naturaleza y complejidad sean equivalentes a las de las Obras licitadas, adquirida durante el período de los últimos cinco años (para

cumplir con este requisito, las obras citadas deberán estar terminadas en al menos un setenta por ciento (70 %);

c) demostrar que puede asegurar la disponibilidad oportuna del equipo esencial. (sea este propio, alquilado o disponible mediante arrendamiento financiero);

d) contar con un Administrador de Obras de uno a cinco años de experiencia en obras cuya naturaleza y volumen sean equivalentes a las de las Obras licitadas, de los cuales al menos dos años han de ser como Administrador de Obras; y

e) contar con activos líquidos y/o disponibilidad de crédito libres de otros compromisos contractuales y excluyendo cualquier anticipo que pudiera recibir bajo el Contrato, por un monto superior al 50% del valor de la oferta.

Un historial consistente de litigios o laudos arbitrales en contra del Oferente o cualquiera de los integrantes de una Asociación podría ser causal para su descalificación.

Las cifras correspondientes a cada uno de los integrantes de una asociación se sumarán a fin de determinar si el Oferente cumple con los requisitos mínimos de calificación de conformidad con las anteriores Sub-cláusulas 5.5 (a) y (e) ; sin embargo, para que pueda adjudicarse el Contrato a una asociación, cada uno de sus integrantes debe cumplir al menos con el veinte y cinco por ciento (25%) de los requisitos mínimos para Oferentes individuales que se establecen en las Sub-cláusulas 5.5 (a), (b) y (e); y el socio designado como representante debe cumplir al menos con el cuarenta por ciento (40%) de ellos. De no satisfacerse este requisito, la Oferta presentada por la asociación será rechazada. Para determinar la conformidad del Oferente con los criterios de calificación no se tomarán en cuenta la experiencia ni los recursos de los subcontratistas.

Una Oferta por Oferente. Cada Oferente presentará solamente una Oferta, ya sea individualmente o como miembro de una asociación. El Oferente que presente o participe en más de una Oferta (a menos que lo haga como subcontratista o en los casos cuando se permite presentar o se solicitan propuestas alternativas) ocasionará que todas las Propuestas en las cuales participa sean descalificadas.

Costo de las propuestas. Los Oferentes serán responsables por todos los costos asociados con la preparación y presentación de sus Ofertas y el Contratante en ningún momento será responsable por dichos costos.

Visita al Sitio de las obras. Se aconseja que el Oferente, bajo su propia responsabilidad y a su propio riesgo, visite e inspeccione el Sitio de las Obras y sus alrededores y obtenga por sí mismo toda la información que pueda ser

necesaria para preparar la Oferta y celebrar el Contrato para la construcción de las Obras. Los gastos relacionados con dicha visita correrán por cuenta del Oferente.

7) Contenido del Pliego de Licitación Pública[180]. El conjunto del Pliego de Licitación comprende los documentos que se enumeran en la siguiente tabla y todas las enmiendas que hayan sido emitidas. Llamado a licitación

Sección I	Instrucciones a los Oferentes (IAO)
Sección II	Datos de la Licitación (DDL)
Sección III	Especificaciones y Condiciones de Cumplimiento
Sección IV	Planos
Sección V	Lista de Cantidades o Calendario de Actividades
Sección VI	Modelo de Contratos
Sección VIII	Formularios de la Oferta

8) Aclaración y homologación del PBC. Todos los posibles Oferentes que requieran aclaraciones sobre los Documentos de Licitación deberán solicitarlas al Contratante por escrito. El Adquirente deberá responder a cualquier solicitud de aclaración recibida por lo menos 10 días antes de la fecha límite para la presentación de las Ofertas. Se enviarán copias de la respuesta del Contratante a todos los que compraron los Documentos de Licitación, la cual incluirá una descripción de la consulta, pero sin identificar su origen. En el primer tercio del período para presentar ofertas, se deberá dar una reunión para discutir la pertinencia del PBC con los potenciales oferentes que adquirieron el mismo, levantándose acta de la misma.

9) Enmiendas al Pliego de Licitación. Antes de la fecha límite para la presentación de las Ofertas, el Adquirente podrá modificar los Documentos de Licitación mediante una enmienda.

---

[180] NORMAS, CONTRATACIONES CON PRESTAMOS DEL BIRF Y CRÉDITOS DE LA AIF Mayo 2004. Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de 2010. **Claridad de los documentos de licitación** 2.16. Los documentos de licitación deben estar redactados de manera que permitan y alienten la competencia internacional y en ellos se deben describir con toda claridad y precisión las obras a ejecutar, su ubicación, los bienes a suministrar, el lugar de entrega o instalación, el calendario de entrega o terminación, los requisitos mínimos de funcionamiento, y los requisitos en cuanto a garantías y mantenimiento, así como cualesquiera otras condiciones pertinentes. Además, si fuere del caso, en los documentos de licitación deben definirse las pruebas, normas y métodos que se deben utilizar para juzgar si el equipo, una vez entregado, y las obras, después de completada su ejecución, se ajustan a las especificaciones. Los planos deben concordar con el texto de las especificaciones, y se debe establecer el orden de precedencia entre ambos. (p.13)

Cualquier enmienda que se emita formará parte integral de los Documentos de Licitación y será comunicada por escrito a todos los que compraron los Documentos de Licitación. Los posibles Oferentes deberán acusar recibo de cada enmienda por escrito al Contratante.

Con el fin de otorgar a los posibles Oferentes tiempo suficiente para tener en cuenta una enmienda en la preparación de sus Ofertas, el Adquirente deberá extender, si fuera necesario, el plazo para la presentación de las Oferta.

10) Preparación de las Ofertas[181]

Idioma de las Ofertas[182]. Todos los documentos relacionados con las Ofertas

---

[181] **Manual de Licitaciones Públicas. Oferta condicionada, incompleta, temeraria o inadmisible,** Como ya señalamos las ofertas deben ser claras, concretas, hechas en firme e incondicionadas. En razón de lo anterior, la propuesta que presente cualquier participante en el proceso de selección debe necesariamente ser pura y simple, es decir no puede estar subordinada al cumplimiento de una condición. Se entiende que la oferta es condicionada cuando establece condiciones a cargo del licitador, del mismo proponente o de terceros, y la administración debe necesariamente rechazarla. También se entiende por oferta condicionada aquella que no define puntos importantes requeridos por los pliegos de condiciones o bases de licitación, y que asegura que se podrán definir una vez que se den los condicionamientos que ella consigna. El contenido de la oferta debe ajustarse a las condiciones de los pliegos o bases de licitación, y debe contener el objeto públicamente licitado y no otro. Las prestaciones u obras requeridas por la administración deben ser ofertadas y cotizadas en su totalidad, de no ser así el objeto será incompleto y la oferta deberá rechazarse. Para determinar cuando hay objeto incompleto se debe atender a lo que dispongan las bases a ese respecto y al objeto y finalidad de la futura contratación. Otro tipo de ofertas inadmisibles son las denominadas temerarias. Se entiende por oferta temeraria aquella proposición que hace presumir que no podrá ser cumplida por sostener precios anormalmente bajos o condiciones inviables técnica o financieramente. Cuando se presentan ofertas de esta naturaleza, antes de proceder a su rechazo es conveniente solicitar al proponente las justificaciones que demuestren la viabilidad de su contenido. Finalmente resulta conveniente señalar que la oferta inadmisible es aquella que no se ajusta a los requisitos de los pliegos de condiciones o bases de licitación. Se trata de propuestas que no ofrecen exactamente lo solicitado o no lo ofrecen con los requisitos establecidos en el llamado. **EJEMPLOS DE OFERTAS INADMISIBLES** -Por incumplimiento de los requisitos establecidos en las bases de licitación: Documentación. insuficiente o no presentación de la documentación exigida. Evaluación no satisfactoria - Por riesgos de incumplimiento del contrato: Precios o tarifas demasiado bajos que no permiten, a juicio de la administración un correcto cumplimiento del contrato Precios o tarifas más altos que los programados o previstos por la administración. (Correa Isabel. 2002. p.51).

[182] NORMAS, CONTRATACIONES CON PRESTAMOS DEL BIRF Y CRÉDITOS DE LA AIF Mayo 2004. Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de 2010. 2.15. **Idiomas.** Los documentos de precalificación y licitación y las ofertas se deben preparar en uno de los siguientes idiomas: inglés, francés o español. El contrato firmado con el licitante ganador se debe redactar en el idioma que se haya seleccionado para los documentos de licitación, y debe ser este idioma el que gobierne las relaciones contractuales entre el Prestatario y el licitante ganador. A opción del Prestatario, además de prepararse los documentos de precalificación y de licitación en inglés, francés, o español, se pueden preparar en el idioma nacional del país del Prestatario (o en el idioma utilizado nacionalmente en el país de Prestatario en transacciones comerciales. Si los documentos de precalificación y de licitación son preparados en dos idiomas, los licitantes deben tener permiso de entregar sus ofertas en cualquiera de ambos idiomas. En tal caso, el contrato firmado con el licitante ganador debe estar escrito en el idioma en que la oferta fue entregada, por lo que debe ser este idioma el que gobierne las relaciones contractuales entre el Prestatario y el licitante ganador. Si el contrato en un idioma distinto de inglés, francés, o español, y está sujeto al examen previo del Banco, el Prestatario debe entregar al Banco una traducción del

deberán estar redactados en el idioma Español.

Documentos que conforman la Oferta. La Oferta que presente el Oferente deberá estar conformada por los siguientes documentos:

- La Carta de Oferta en su formulario;
- La Garantía de Mantenimiento de la Oferta;
- La Lista de Cantidades valoradas o calendario de actividades
- Los documentos de Información para la Calificación;
- cualquier otro material que se solicite a los Oferentes completar y presentar.

Precios de la Oferta. El Contrato comprenderá la totalidad de las Obras especificadas, sobre la base de la Lista de Cantidades valoradas o calendario de actividades presentadas por el Oferente.

El Oferente indicará las tarifas y los precios para todos los rubros de las Obras descritos en la Lista de Cantidades o descritas en los planos y en las especificaciones y enumeradas en el calendario de actividades. El Adquirente no efectuará pagos por los rubros ejecutados para los cuales el Oferente no haya indicado precios o tarifas por cuanto los mismos se considerarán incluidos en los demás precios y tarifas que figuren en la Lista de Cantidades o calendario de actividades. Si hubiere correcciones, éstas se harán tachando, rubricando y fechando las tarifas y precios incorrectos y rescribiéndolos correctamente.

Todos los derechos, impuestos y demás gravámenes que deba pagar el Contratista en virtud de este Contrato, o por cualquier otra razón, hasta 28 días antes de la fecha del plazo para la presentación de las Ofertas, deberán estar incluidos en las tarifas, en los precios y en el precio total de la Oferta presentada por el Oferente.

Los precios unitarios o global que cotice el Oferente estarán sujetos a ajustes durante la ejecución del Contrato conforme ley 737.

Monedas de la Oferta y pago (Decreto No. 304: Ley Monetaria ("la Gaceta" 1988)[183]**.** Los precios unitarios o precio Global deberán ser cotizadas por el

---

contrato en el idioma internacional que se utilizó en la preparación de los documentos. No se debe solicitar ni permitirá que los licitantes firmen contratos en dos idiomas. (p.13).

[183] LEY MONETARIA Decreto No. 304 de 14 de Febrero de 1988. Publicado en La Gaceta No. 42 de 1 de Marzo de 1988. Arto. 4.- Se exceptúan de lo dispuesto en el Artículo anterior: c) Las remuneraciones a

Oferente enteramente en Córdobas. Los requisitos de pagos en moneda extranjera se deberán indicar como porcentajes del precio de la Oferta (excluyendo las sumas utilizadas a discreción con subcontratistas designados). Y serán pagaderos hasta en tres monedas extranjeras a elección del Oferente.

Los tipos de cambio que utilizará el Oferente para convertir al equivalente en la moneda nacional y establecer los porcentajes mencionados en la Sub-cláusula 15.1 anterior, será el tipo de cambio oficial emitido por el Banco Central vigente a la fecha correspondiente. El tipo de cambio aplicará para todos los pagos con el fin que el Oferente no corra ningún riesgo cambiario. Si el Oferente aplica otros tipos de cambio, los pagos se calcularán utilizando los tipos de cambios oficiales.

Los Oferentes indicarán en su Oferta los detalles de las necesidades previstas en monedas extranjeras.

Es posible que el Adquirente requiera que los Oferentes aclaren sus necesidades en monedas extranjeras y que sustenten que las cantidades incluidas en las tarifas y en los precios, o precio global sean razonables y se ajusten a los requisitos de la Sub-cláusula 15.1 arriba indicada

Validez de las Ofertas. Las Ofertas permanecerán válidas por el período de sesenta días. En circunstancias excepcionales, el Adquirente podrá solicitar a los Oferentes que extiendan el período de validez por un plazo adicional específico. La solicitud y las respuestas de los Oferentes deberán ser por escrito. Los Oferentes podrán rechazar tal solicitud sin que se les haga efectiva la garantía. Al Oferente que esté de acuerdo con la solicitud no se le requerirá ni se le permitirá que modifique su Oferta.

En el caso de los contratos con precio fijo (no supeditado a ajuste), si el período de validez de las Ofertas se prorroga por más de 60 días, los montos pagaderos al Oferente seleccionado en moneda nacional y extranjera se ajustarán según lo que se estipule en la solicitud de extensión.

Garantía de Mantenimiento de la Oferta. El Oferente deberá presentar como parte de su Oferta, una Garantía de Mantenimiento de la Oferta.

La Garantía de Mantenimiento de la Oferta será por la suma de entre un 1% y 3 % del valor de la oferta, denominada en la moneda del país del Contratante, o en la moneda de la Oferta, o en cualquier otra moneda de libre convertibilidad, y deberá:

---

personas o entidades domiciliadas en el extranjero, por servicios prestados por tiempo determinado temporalmente en el país;

- en una garantía bancaria emitida por una institución bancaria, o una fianza emitida por una aseguradora;
- ser emitida por una institución bancaria de prestigio seleccionada por el Oferente en cualquier país. Si la institución que emite la garantía está localizada fuera del país del Contratante, ésta deberá tener una institución financiera corresponsal en el país del Contratante que permita hacer efectiva la garantía;
- ser pagadera a la vista con prontitud ante solicitud escrita del Adquirente previo trámites administrativos de ley;
- ser presentada en original (no se aceptarán copias);
- Ofrecimiento de ampliar su validez de hasta un período 30 días después de la fecha límite de la validez de las Ofertas, o del período prorrogado, si corresponde.

Todas las Ofertas que no estén acompañadas por una Garantía de Mantenimiento de la oferta, serán rechazadas por el Contratante por incumplimiento sustancial.

La Garantía de Mantenimiento de Oferta de la Oferta de los Oferentes cuyas Ofertas no fueron seleccionadas serán devueltas inmediatamente después de que el Oferente seleccionado suministre su Garantía de Cumplimiento.

La Garantía de Mantenimiento de la Oferta se podrá se podrá ejecutar si:

a) el Oferente retira su Oferta durante el período de validez de la Oferta especificado por el Oferente en la Oferta, salvo lo estipulado en la Sub-cláusula 16.2 anterior; o
b) el Oferente seleccionado no acepta las correcciones al Precio de su Oferta;
c) si el Oferente seleccionado no cumple dentro del plazo de diez días con: firmar el Contrato; o suministrar la Garantía de Cumplimiento solicitada.

La Garantía de Mantenimiento de la Oferta de la Oferta de una asociación deberá ser emitida en nombre de la asociación que presenta la Oferta. Si dicha asociación no ha sido legalmente constituida en el momento de presentar la Oferta, la Garantía de Mantenimiento de la Oferta deberá ser emitida en nombre de todos y cada uno de los futuros socios de la asociación tal como se denominan en la carta de intención.

Ofertas alternativas de los Oferentes. No se considerarán Ofertas alternativas.

Formato y firma de la Oferta. El Oferente preparará un juego original de los documentos que comprenden la Oferta, el cual deberá formar parte del volumen

que contenga el Formulario de la Oferta, y lo marcará claramente como "ORIGINAL". Además el Oferente deberá presentar el dos de copias de la Oferta y marcar claramente cada ejemplar como "COPIA". En caso de discrepancia entre el original y las copias, el texto del original prevalecerá sobre el de las copias.

El original y todas las copias de la Oferta deberán ser mecanografiadas, digitalizada o escritas con tinta indeleble y deberán estar firmadas por la persona o personas debidamente autorizadas (s)) para firmar en nombre del Oferente. Todas las páginas de la Oferta que contengan anotaciones o enmiendas deberán estar rubricadas por la persona o personas que firme(n) la Oferta.

La Oferta no podrá contener alteraciones ni adiciones, excepto aquellas que cumplan con las instrucciones emitidas por el Adquirente o las que sean necesarias para corregir errores del Oferente, en cuyo caso dichas correcciones deberán ser rubricadas por la persona o personas que firme(n) la Oferta.

El Oferente proporcionará la información sobre comisiones si las hay, pagadas o por pagar a agentes en relación con esta Oferta, o con la ejecución del contrato si el Oferente resulta seleccionado.

Todas las páginas contenidas en la oferta deberán ser foliadas en orden consecutivo, desde la primera hasta la última página. El foliado del original y las copias de la oferta deberá ser igual.

Presentación de las Ofertas. Los Oferentes siempre deberán enviar sus Ofertas personalmente. Los Oferentes podrán presentar sus Ofertas por correo o electrónicamente cuando así se indique**.** Los Oferentes facultados a que presenten sus Ofertas electrónicamente seguirán los procedimientos indicados para tales efectos. En el caso de Ofertas enviadas por correo o entregadas personalmente, el Oferente pondrá el original y todas las copias de la Oferta en dos sobres interiores, que sellará e identificará claramente como "ORIGINAL" y "COPIAS", según corresponda, y que colocará en un sobre exterior que también deberá sellar. Los sobres interiores y el sobre exterior deberán:

a) estar dirigidos al Contratante a la dirección institucional
b) llevar el nombre y número de identificación del procedimiento y
c) llevar la nota de advertencia de no abrir hasta la fecha establecida para la apertura de oferta.

Además de la identificación requerida en la Sub-cláusula 19.2, los sobres interiores deberán llevar el nombre y la dirección del Oferente, con el fin de

poderle devolver su Oferta sin abrir en caso de que la misma sea declarada Oferta tardía.

Si el sobre exterior no está sellado e identificado como se ha indicado anteriormente, el Contratante no se responsabilizará en caso de que la Oferta se extravíe o sea abierta prematuramente.

En el acto de Apertura de Ofertas, el oferente deberá presentar junto a su oferta al Adquirente, el Certificado que acredite su inscripción vigente en el Registro Central de Proveedores de la Dirección General de Contrataciones del Estado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Plazo para la presentación de las Ofertas. Las Ofertas deberán ser recibidas por el Adquirente en la dirección especificada, a más tardar en la fecha y hora preestablecidas. El Adquirente podrá extender el plazo para la presentación de Ofertas mediante una enmienda al Pliego de Base, de conformidad con la Cláusula 11 de las IAO. En este caso todos los derechos y obligaciones del Contratante y de los Oferentes previamente sujetos a la fecha límite original para presentar las Ofertas quedarán sujetos a la nueva fecha límite.

Ofertas tardías. Todas las Ofertas que reciba el Adquirente después de la fecha límite para la presentación de las Ofertas serán devueltas al Oferente remitente sin abrir.

Retiro, sustitución y modificación de las Ofertas. Los Oferentes podrán retirar, sustituir o modificar sus Ofertas mediante el envío de una solicitud por escrito antes de la fecha límite de la apertura. Toda solicitud de retiro, sustitución o modificación de la Oferta deberá ser preparada, sellada, identificada y entregada de igual manera que la oferta, y la oferta retirada, sustituida o modificada los sobres exteriores y los interiores debidamente marcados, "RETIRO," "SUSTITUCIÓN," o "MODIFICACIÓN" según corresponda.

Las notificaciones de retiro, sustitución o modificación deberán ser entregadas al Contratante en la dirección especificada a más tardar en la fecha y hora antes de la apertura de las ofertas.

El retiro de una Oferta en el intervalo entre la fecha de vencimiento del plazo para la presentación de Ofertas y la expiración del período de validez de las Ofertas puede dar lugar a que se ejecute la Garantía de Seriedad de la Oferta.

Los Oferentes solamente podrán ofrecer descuentos o modificar los precios de sus Ofertas sometiendo una modificación a la Oferta de conformidad con esta cláusula, o incluyéndola en la Oferta original.

Apertura y Evaluación de las Ofertas. El Adquirente abrirá las Ofertas, incluso las modificaciones introducidas en presencia de los representantes de los Oferentes que decidan concurrir, a la hora, en la fecha y el lugar establecidos. El procedimiento para la apertura de las Ofertas presentadas electrónicamente si las mismas son permitidas debe de estar debidamente indicado.

Primero se abrirán y leerán los sobres marcados "RETIRO". No se abrirán las Ofertas para las cuales se haya presentado una solicitud de retiro.

En el acto de apertura, el Adquirente leerá en voz alta, y notificará por línea electrónica cuando corresponda, y registrará en un Acta los nombres de los Oferentes, los precios totales de las Ofertas, descuentos, notificaciones de retiro, sustitución o modificación de Ofertas, la existencia o falta de la Garantía de Mantenimiento de la Oferta, y cualquier otro detalle que el Contratante considere apropiado. Ninguna Oferta o notificación será rechazada en el acto de apertura, excepto la devolución por las Ofertas tardías. Las sustituciones y modificaciones a las Ofertas presentadas que no sean abiertas y leídas en voz alta durante el acto de apertura no podrán ser consideradas para evaluación sin importar las circunstancias y serán devueltas sin abrir a los Oferentes remitentes.

El Adquirente preparará un acta de la apertura de las Ofertas incluyendo toda la información dada a conocer a los asistentes.

Los Oferentes o sus representantes tendrán derecho a examinar las demás ofertas y a hacer constar sus observaciones validadas con su firma en el acta del acto de apertura, la cual deberá ser firmada por el Comité de Licitación y además por los Oferentes que deseen hacerlo. La apertura de las ofertas por el Comité de Licitación, no crea en ningún caso derechos adquiridos, pudiendo la oferta ser rechazada posteriormente por el Comité de Licitación, según se establece en la Ley de Contrataciones del Estado y en este Pliego de Licitación.

Confidencialidad. No se divulgará ninguna información relacionada con la revisión, evaluación y pos calificación de las ofertas, ni sobre la recomendación de adjudicación del contrato hasta que se haya notificado o publicado la adjudicación del Contrato. Ningún Oferente se comunicará con el Adquirente / Contratante sobre ningún aspecto de su oferta a partir del momento de la apertura de las ofertas y hasta la adjudicación del Contrato.

Aclaración de las Ofertas. Para facilitar el examen, la evaluación y la comparación de las Ofertas, el Comité podrá solicitar a cualquier Oferente que aclare su Oferta, incluyendo el desglose de los precios unitarios o los precios en el calendario de actividades. La solicitud de aclaración y la respuesta correspondiente deberán constar por escrito pero no se solicitará, ofrecerá ni permitirá ninguna modificación de los precios o a la sustancia de la Oferta, salvo las que sean necesarias para confirmar la corrección de errores aritméticos que el Adquirente haya descubierto durante la evaluación de las Ofertas.

Examen de las Ofertas para determinar su cumplimiento. Antes de proceder a la evaluación detallada de las Ofertas, el Adquirente determinará si cada una de ellas:

a) cumple con los requisitos de elegibilidad ;
b) ha sido debidamente firmada;
c) está acompañada de la Garantía de Mantenimiento de la Oferta ; y
d) cumple sustancialmente con los requisitos de los documentos de licitación.

Una Oferta que cumple sustancialmente es la que satisface todos los términos, condiciones y especificaciones de los Documentos de Licitación sin desviaciones, reservas u omisiones significativas. Una desviación, reserva u omisión significativa es aquella que:

a) afecta de una manera sustancial el alcance, la calidad o el funcionamiento de las Obras;
b) limita de una manera considerable, inconsistente con los Documentos de Licitación, los derechos del Adquirente o las obligaciones del Oferente en virtud del Contrato; o
c) de rectificarse, afectaría injustamente la posición competitiva de los otros Oferentes cuyas Ofertas cumplen sustancialmente con los requisitos de los Documentos de Licitación.

Si una Oferta no cumple sustancialmente con los requisitos de los Documentos de Licitación, será rechazada por el Adquirente y el Oferente no podrá posteriormente transformarla en una oferta que cumple sustancialmente con los requisitos de los documentos de licitación mediante la corrección o el retiro de las desviaciones o reservas.

11) Corrección de errores. Si una oferta se ajusta sustancialmente al Pliego de Base, El Comité de Licitación podrá dispensar alguna diferencia u omisión cuando ésta no constituya una desviación importante o significativa.

Cuando una oferta se ajuste sustancialmente al Pliego de Base, El Comité de Licitación podrá solicitarle al Oferente que presente dentro de un plazo razonable, información o documentación necesaria para rectificar diferencias u omisiones relacionadas con requisitos no importantes o no significativos de documentación. Dichas omisiones no podrán estar relacionadas con ningún aspecto del precio de la Oferta. La diferencia entre lo formal y lo sustantivo está determinado por:

- ERROR EN EL OBJETO. Es el que recae sobre la cosa objeto del acto jurídico. Es error esencial. Es el que recae sobre cualidades fundamentales sobre la cosa. El error en el objeto no invalida el acto cuando se da respecto de cualidades no esenciales, a menos que estas hubiesen sido especialmente solicitadas.
- ERROR EN LA PERSONA. El error sobre la identidad del individuo físico anula el acto si ésta es esencial para manifestar la voluntad.
- ERROR ESENCIAL. Es aquel que produce nulidad del acto por que versa sobre la naturaleza del mismo, sobre la persona o sobre cualidades esenciales del objeto.
- SUSTANTIVO. Es lo esencial, lo propio.
- CONTENIDO. Se usa como sinónimo de sustantivo. Es lo intrínseco.
- FORMA. Apariencia exterior de las personas o cosas, modo de proceder, manera, estilo.
- ERROR EVITABLE. Errores evitables son aquellos que se cometen por defectos subsanables de organización de la oferta.
- En base a estas conceptualizaciones: 1) la firma de la oferta, 2) el precio de la oferta en letras, cuando el numérico contiene error aritmético, 3) la omisión de darle valor a un componente de la oferta y no aceptar estar incluido en el precio presentado, 4) la Garantía de la oferta, 5) el objeto de la oferta en sus cualidades esenciales que al ser modificadas lo convierten en otro objeto distinto al solicitado, 6) los documentos que demuestran capacidad, elegibilidad en su aspecto sustantivo y no de forma o de historia corporativa, 7) la autenticación de los documentos que demuestran personería jurídica, 8) todo documento o exigencia que sea requisito para la aplicación de algún criterio de evaluación o calificación, 9) el sistema evaluativo, 10)los criterios de calificación, 11) los valores de ponderación, 12) las formulas establecidas. Estos no son SUBSANABLES.

A condición de que la oferta cumpla sustancialmente con el Pliego de Base, El Comité de Licitación corregirá errores aritméticos de la siguiente manera:

a) si hay una discrepancia entre un precio unitario y el precio total obtenido al multiplicar ese precio unitario por las cantidades correspondientes, prevalecerá el precio unitario y el precio total será corregido. Si en opinión del Comité de Licitación hay un error obvio en la colocación del punto decimal, entonces el total cotizado prevalecerá y se corregirá el precio unitario;
b) si hay un error en un total que corresponde a la suma o resta de subtotales, los subtotales prevalecerán y se corregirá el total;
c) si hay una discrepancia entre palabras y cifras, prevalecerá el monto expresado en palabras a menos que la cantidad expresada en número corresponda a un error aritmético, en cuyo caso prevalecerán las cantidades en cifras de conformidad con los párrafos (a) y (b) mencionados.

Si el Oferente que presentó la oferta evaluada como la más favorable no acepta la corrección de los errores, su oferta será rechazada.

Moneda para la evaluación de las Ofertas[184]. Las Ofertas serán evaluadas como sean cotizadas en Córdobas a menos que el Oferente haya usado tipos de cambio diferentes de los establecidos, en cuyo caso, primero la Oferta se convertirá a los montos pagaderos en diversas monedas aplicando los tipos de cambio cotizados en la Oferta, y después se reconvertirá a la moneda Córdoba, aplicando los tipos de cambio oficial.

Evaluación y comparación de las Ofertas. El Adquirente evaluará solamente las Ofertas que determine que se ajustan sustancialmente a los requisitos del Pliego de Base y condiciones. Al evaluar las Ofertas, el Adquirente determinará el precio evaluado de cada Oferta, ajustándolo de la siguiente manera:

- corrigiendo cualquier error,
- excluyendo las sumas propuestas a usar con discreción y las reservas para imprevistos, si existieran, en la Lista de Cantidades o calendario de

[184] NORMAS, CONTRATACIONES CON PRESTAMOS DEL BIRF Y CRÉDITOS DE LA AIF Mayo 2004. Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de 2010.**Conversión de monedas para la comparación de las ofertas**. 2.31. El precio de la oferta es la suma de todos los pagos en diversas monedas requeridos por el licitante. A los fines de comparar precios, los precios de todas las ofertas deben convertirse a una sola moneda escogida por el Prestatario (moneda nacional o una moneda extranjera plenamente convertible) y especificada en los documentos de licitación. El Prestatario debe hacer esta conversión usando los tipos de cambio vendedor en el caso de las monedas cotizadas por una fuente oficial (como el Banco Central) o por un banco comercial o por un periódico de circulación internacional para transacciones similares en una fecha seleccionada de antemano y especificada en los documentos de licitación, a condición de que dicha fecha no preceda en más de cuatro semanas a la fecha establecida como límite para la recepción de las ofertas, ni sea posterior a la fecha original prescrita para el vencimiento del plazo de validez de la oferta. (p.17)

actividades, pero incluyendo los trabajos por día, siempre que sus precios sean cotizados de manera competitiva;

- haciendo los ajustes correspondientes por otras Variaciones o desviaciones
- haciendo los ajustes correspondientes para reflejar los descuentos u otras modificaciones de precios ofrecidas

El Adquirente se reserva el derecho de aceptar o rechazar cualquier Variación, desviación. En la evaluación de las Ofertas no se tendrán en cuenta las Variaciones, desviaciones, y otros factores que excedan los requisitos del Pliego de Base o que resulten en beneficios no solicitados para el Contratante.

En la evaluación de las Ofertas no se tendrá en cuenta el efecto estimado de ninguna de las condiciones para ajuste de precio no contemplado por la ley.

El Comité de Licitación recomendará la adjudicación de la licitación al oferente que ajustándose a los requisitos de los Documentos de Licitación haya presentado la oferta más baja evaluada, estableciendo el orden de prelación para lo cual elaborará un informe que deberá hacer llegar a la Autoridad Máxima del Contratante con copia a cada Oferente para que haga uso de sus derechos en un término de tres días hábiles después de evaluada la licitación.

Preferencia doméstica. No se aplicará margen de preferencia de forma absoluta

12) Adjudicación del Contrato[185]. El Adquirente adjudicará el contrato al Oferente cuya Oferta el Adquirente haya determinado que cumple sustancialmente con los requisitos del Documento Base de la Licitación y que representa el costo evaluado como más bajo, siempre y cuando el Adquirente haya determinado que dicho Oferente (a) es elegible y está calificado para ejecutar el contrato.

13). Derecho a aceptar o a rechazar cualquier o todas las Ofertas. No obstante lo dispuesto en la cláusula 32, el Adquirente se reserva el derecho a aceptar o rechazar cualquier Oferta, y a cancelar el proceso de licitación y rechazar todas las Ofertas, en cualquier momento antes de la adjudicación del contrato, sin que por ello incurra en ninguna responsabilidad con el (los) Oferente(s) afectado(s).

[185] **NORMAS, CONTRATACIONES CON PRESTAMOS DEL BIRF Y CRÉDITOS DE LA AIF Mayo 2004. Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de2010.** Los contratos no se deben dividir en unidades menores para hacerlos menos afines a los procedimientos de LPI; cualquier propuesta de dividir un contrato en paquetes menores requiere de la aprobación previa del Banco.

14) Notificación de Adjudicación. La Licitación se adjudicará mediante Resolución motivada de la autoridad máxima de la Entidad Adquirente cinco (5) días después de recibida la recomendación del Comité de Licitación o el Comité Revisor en su caso, la cual indicará específicamente el nombre y cargo del funcionario autorizado para firmar el contrato. Una vez firme la resolución de adjudicación, la máxima autoridad de la Entidad Adquirente procederá a formalizar el contrato de acuerdo con el modelo incluido en el Pliego de Base y las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes.

La Resolución de adjudicación emitida por la autoridad máxima del Organismo o Entidad Adquirente será comunicada a los oferentes por el mismo medio empleado para la convocatoria.

15) Garantía de Cumplimiento. Dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la notificación de adjudicación de parte del Adquirente, el Oferente seleccionado deberá presentar la Garantía de Cumplimiento del Contrato, El Adquirente devolverá las garantías de mantenimiento de oferta.

Si el Oferente seleccionado no cumple con la presentación de la Garantía de Cumplimiento mencionada anteriormente o no firma el Contrato, esto constituirá bases suficientes para anular la adjudicación del contrato y hacer efectiva conforme a derecho la Garantía de Mantenimiento de la Oferta. En tal caso, El Adquirente podrá re-adjudicar el Contrato a la segunda oferta mejor posicionada, sí esta resultare conveniente a sus intereses, se ajuste sustancialmente al Pliego de Base, y que esté calificado para ejecutar el Contrato satisfactoriamente.

16) Pago de anticipo y Garantía. El Adquirente realizará un pago de anticipo sobre el Precio del Contrato, de acuerdo a lo estipulado en el contrato. El pago de anticipo deberá estar respaldado por una garantía de anticipo.

17) Especificaciones y Condiciones de Cumplimiento. La existencia de un conjunto de Especificaciones claras y precisas es indispensable para que los Oferentes puedan responder en forma realista y competitiva a lo solicitado por el Contratante, sin tener que restringir o condicionar sus Ofertas. En el marco de licitaciones públicas internacionales, las Especificaciones[186] deben redactarse de

---

[186] NORMAS, CONTRATACIONES CON PRESTAMOS DEL BIRF Y CRÉDITOS DE LA AIF Mayo 2004. Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de 2010. **Normas técnicas**. 2.19 Las normas y especificaciones técnicas citadas en los documentos de licitación deben promover la competencia más amplia posible, asegurando simultáneamente el cabal cumplimiento de los requisitos de funcionamiento de los bienes o las obras que se contraten. En la medida de lo posible, el Prestatario debe especificar normas técnicas de aceptación internacional, como las emitidas por la Organización Internacional de Normalización, a las cuales deban ajustarse el equipo, los materiales o la mano de obra. En los casos en que no existan normas técnicas internacionales, o cuando las existentes no sean apropiadas, se pueden especificar normas técnicas

modo que permitan la más amplia competencia posible y, al mismo tiempo, establezcan claramente las normas requeridas en cuanto a la mano de obra, los materiales y el funcionamiento de los bienes y servicios que se han de adquirir. Sólo así se podrá cumplir con los objetivos de economía, eficiencia y equidad en materia de adquisiciones, asegurar que las Ofertas se ajustan a las condiciones de la licitación, y facilitar la evaluación posterior de las Ofertas. En las Especificaciones deberá exigirse que todos los bienes y materiales que se hayan de incorporar en las Obras sean nuevos, estén sin usar y sean los modelos más recientes o actuales, y que en ellos se hayan incorporado los últimos adelantos en materia de diseño y materiales, a menos que en el Contrato se estipule otra cosa.

En la preparación de Especificaciones resultan útiles los ejemplos de Especificaciones de proyectos similares que hayan tenido lugar en el mismo país. Comúnmente la mayor parte de las Especificaciones son redactadas por el Contratante o el Gerente de Obras especialmente para satisfacer las Obras del Contrato en cuestión. Si bien no hay un conjunto estándar de Especificaciones de aplicación universal a todos los sectores de todos los países, sí existen principios y procedimientos establecidos, los cuales se han incorporado en estos documentos.

Resulta muy conveniente uniformar las Especificaciones Generales para Obras que se realizan con frecuencia en los sectores públicos, tales como carreteras, puertos, ferrocarriles, vivienda urbana, riegos y abastecimiento de agua, del mismo país o región en que prevalezcan condiciones similares. Las Especificaciones generales deberán abarcar todas las formas de ejecución, materiales y equipos que se utilicen comúnmente en la construcción, aunque no siempre hayan de usarse en un Contrato de Obras determinado. Las Especificaciones Generales deberán adaptarse luego a las Obras específicas eliminando o agregando disposiciones.

Las Especificaciones deben redactarse cuidadosamente para asegurar que no resulten restrictivas. En las Especificaciones de normas relativas a los bienes, materiales[187] y formas de ejecución se deberán aplicar, en la medida de lo posible,

---

nacionales. En todo caso, en los documentos de licitación se debe estipular que también se deben aceptar equipos, materiales y formas de ejecución que cumplan con otras normas técnicas que sean por lo menos sustancialmente equivalentes a las internacionales. (p.14)

[187] NORMAS, CONTRATACIONES CON PRESTAMOS DEL BIRF Y CRÉDITOS DE LA AIF Mayo 2004. Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de 2010. **Uso de marcas comerciales** 2.20. Las especificaciones técnicas deben basarse en características aplicables y/o requisitos de funcionamiento relevantes Debe evitarse mencionar marcas comerciales, números de catálogos o clasificaciones similares. Si fuere necesario citar una marca comercial o número de catálogo de un fabricante determinado a fin de aclarar una especificación que de otro modo sería incompleta, deben agregarse las palabras "o equivalente" a continuación de dicha referencia. La

normas reconocidas internacionalmente. Cuando se utilicen otras normas particulares, sean o no del país del Prestatario, se deberá establecer que también serán aceptables los bienes, materiales y formas de ejecución que se ajusten a otras normas reconocidas que garanticen una calidad igual o superior a la de las normas mencionadas. Con tal fin se podrá agregar la siguiente cláusula tipo en las Condiciones Especiales o en las Especificaciones:

a) **Equivalencia de normas y códigos.** Cuando en el Contrato se haga referencia a las normas y códigos específicos con cuyos requisitos deban cumplir los bienes y materiales a ser suministrados y los trabajos a ser ejecutados o sometidos a pruebas, se aplicarán las disposiciones de la última edición o revisión de las normas y códigos pertinentes en vigencia, salvo que expresamente se estipule otra cosa en el Contrato. Cuando dichas normas y códigos sean nacionales, o estén relacionados con un país o región determinados, se aceptarán otras normas reconocidas que aseguren una calidad igual o superior a la de las normas y códigos especificados supeditada al examen y consentimiento previos por escrito del Gerente de Obras. El Contratista deberá describir detalladamente por escrito las diferencias que existan entre las normas especificadas y las que propone como alternativa, y presentarlas al Gerente de Obras por lo menos 28 días antes de la fecha en que desee contar con su consentimiento, Si el Gerente de Obras determinara que las desviaciones propuestas no garantizan una calidad en igual o superior, el Contratista deberá cumplir con las normas especificadas en los documentos." Estas notas para preparar las Especificaciones tienen como único objetivo el de informar al Contratante o a la persona que redacte el Pliego de Licitación y no deben incluirse en los documentos finales.

b) **Planos.** Lista de los Planos, planos reales o materiales, incluyendo los planos del Sitio de las Obras, deberán adjuntarse a esta sección en una carpeta separada.

c) **Los objetivos de la Lista de Cantidades o calendario de actividades son:**
   - proporcionar información suficiente acerca de las cantidades de las Obras que deberán realizarse a fin de que las Ofertas puedan ser preparadas adecuadamente y con precisión, y
   - cuando se haya celebrado el Contrato, contar con una Lista de

---

especificación debe permitir la aceptación de ofertas de bienes que tengan características similares y que proporcionen un funcionamiento y calidad por lo menos sustancialmente iguales a los especificados. (p.14)

Cantidades valoradas, para ser utilizada en la valoración periódica de las Obras ejecutadas.

Con el fin de alcanzar estos objetivos, las Obras deberán desglosarse en la Lista de Cantidades con suficiente detalle para que se pueda distinguir entre las diferentes clases de Obras, o entre las Obras de la misma naturaleza realizadas en distintos sitios o en circunstancias diferentes que puedan dar lugar a otras consideraciones en materia de costos. Consistente con estos requisitos, la Lista de Cantidades deberá ser, en forma y contenido, lo más simple y breve posible.

La Lista de trabajos por día deberá incluirse únicamente si existe la probabilidad de realizar trabajos imprevistos, en adición a los rubros incluidos en la Lista de Cantidades. Para facilitar al Contratante la verificación de que las tarifas cotizadas por los Oferentes se ajustan a la realidad, la Lista de trabajos por día normalmente deberá comprender lo siguiente:

- Una lista de las diversas clases de mano de obra, materiales y planta de construcción para las cuales el Oferente deberá indicar tarifas o precios básicos de trabajo por día, junto con una declaración de las condiciones bajo las cuales se pagarán al Contratista los trabajos realizados de acuerdo a la modalidad de trabajos por día;

- Las cantidades nominales de cada rubro de los trabajos por día, cuyo precio cada Oferente deberá calcular a la tarifa cotizada para trabajos por día. La tarifa que debe indicar el Oferente para cada rubro básico de trabajos por día deberá comprender las utilidades del Contratista, gastos generales, cargos por supervisión y cargos de otra naturaleza.

18) Sumas Provisionales. Podrá hacerse una asignación general para contingencias físicas (excesos sobre las cantidades), incluyendo una suma provisional en la Lista Resumida de Cantidades. Igualmente, se deberá establecer una reserva para posibles alzas de precios en la Lista Resumida de Cantidades valoradas. La inclusión de dichas sumas provisionales suele facilitar el proceso de aprobación presupuestaria al evitarse la necesidad de tener que solicitar aprobaciones suplementarias a medida que surjan nuevas necesidades. Cuando se utilicen tales sumas provisionales o reservas para contingencias, deberá indicarse en las Condiciones Especiales del Contrato la manera como se han de usar y la autoridad (usualmente el Gerente de Obras) a la que su uso va a estar supeditada.

El costo estimado de los trabajos especializados que han de ejecutar otros contratistas, o de los materiales especiales que éstos han de suministrar (remitirse a la cláusula 8 de las Condiciones Generales del Contrato) deberá indicarse como

una suma provisional con una breve descripción, donde corresponda en la Lista de Cantidades. El Contratante normalmente lleva a cabo un proceso de licitación separado para seleccionar a dichos contratistas especializados. Con el fin de introducir competencia entre los Oferentes con respecto a cualquiera instalación, servicios, asistencia, etc., que deba proporcionar el Oferente seleccionado en calidad de Contratista principal, para el uso y conveniencia de los contratistas especializados, cada suma provisional pertinente debe ir acompañada por un rubro en la Lista de Cantidades en que se pida al Oferente que cotice un precio por tales instalaciones, servicios, asistencia, etc...

Estas notas para preparar la Lista de Cantidades tienen como único objeto informar al Contratante o la persona que redacte el Pliego de Base y no deben incluirse en los documentos finales.

CAPÍTULO IV. Procedimiento para Licitaciones Públicas Internacionales según las Normas del Banco Mundial y la Ley de Contrataciones Administrativa del Sector Público

Las Normas para la ejecución de un proyecto financiado en su totalidad o en parte por el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) o la Asociación Internacional de Fomento (AIF)[188] acerca de las políticas que rigen la contratación de los bienes, de las obras y servicios conexos (distintos de los servicios de consultoría)[189] necesarios para el proyecto. Las relaciones legales entre el Prestatario y el Banco se rigen por el Convenio de Préstamo, y la aplicabilidad de estas Normas para la contratación de bienes y de obras se estipula en dicho convenio. Los derechos y las obligaciones del Prestatario de los proveedores de bienes y contratistas de obras para el proyecto se rigen por los documentos de licitación[190], y por los contratos firmados por el Prestatario con tales proveedores y contratistas, y no por las presentes Normas ni por los Convenios de Préstamo. Ninguna entidad distinta de las que suscriben el Convenio de Préstamo podrá obtener derecho alguno del mismo ni reclamar título alguno sobre el importe del préstamo.

Los Documentos Estándar de Licitación para la contratación de Obras han sido preparados por el Banco Mundial para orientar a los Contratantes en la contratación de Obras con contratos de precios unitarios (precios o precios unitarios) mediante Licitación Pública Internacional (LPI). Los procedimiento y prácticas presentadas en estos Documentos Estándar de Licitación para la Contratación de Obra han sido desarrollos en base a una amplia experiencia internacional y están basadas en el Documento Matriz para la Contratación de Obras, preparado por los Bancos Multilaterales de Desarrollo y las Instituciones Internacionales de Financiamiento y mantiene la estructura y provisiones del Documento Matriz excepto en aquellos casos en que se han requerido cambios por consideraciones propias del Banco Mundial. Estos Documentos Estándar de

[188] Toda vez que los requisitos del BIRF y la AIF en materia de contrataciones son idénticos, las referencias al Banco en estas Normas incluyen al BIRF y la AIF y las referencias a los préstamos incluyen los préstamos BIRF, así como los créditos de la AIF o las donaciones y adelantos para la preparación de proyectos (*PPAs*). Las referencias al Convenio de Préstamo incluye el Acuerdo de Crédito para el Desarrollo, el Convenio de Financiamiento para el Desarrollo, Convenio de Donación para el Desarrollo, y el Convenio del Proyecto. Las referencias a "Prestatario" incluyen el beneficiario de una Donación de la AIF.

[189] En estas Normas, las referencias a "bienes" y "obras" incluyen servicios conexos tales como transporte, seguro, instalación, puesta en servicio, capacitación y mantenimiento inicial. La palabra "bienes" incluye materias primas, maquinaria, equipo y plantas industriales. Las disposiciones de estas Normas también se aplican a servicios licitados y contratados sobre la base de la ejecución de un trabajo físico susceptible de medición, como perforación, trazado de mapas y operaciones semejantes, pero no a los servicios de consultores, a los cuales se aplican las "Normas para la utilización de consultores por los *Prestatarios del Banco*" vigentes (en adelante llamadas Normas de Consultores).

[190] Llamada del texto en inglés, innecesaria en español.

Licitación para la Contratación de Obra deberán ser utilizados para la contratación de Obras financiadas total o parcialmente por el Banco a menos que el Banco esté de acuerdo con utilizar otros documentos de licitación que considere aceptables[191].

Las IFIS deben vigilar el funcionamiento de las Oficinas Normativas de Adquisiciones (ONA's), que son resultado de los programas de eficiencia y transparencia aplicados en Nicaragua y Honduras, y otras instituidas en los demás países de Centroamérica, en relación a la adecuada asignación de funciones a estas oficinas y para que sus actividades sean las más apropiadas a las necesidades reales del país que corresponda. Debe prestarse especial atención a la posición y características jerárquicas que deben tener las oficinas normativas, para supervisar y controlar eficientemente las actividades de adquisición en otras dependencias del Estado. También debe delegarse en las ONA's, la tarea de diseñar documentos estándar de licitación y manuales operativos que deban ser utilizados por las instituciones estatales en sus procesos de adquisición.

Actualmente, los prestatarios se ven obligados en ocasiones, a aplicar las normas de varias fuentes de recursos en un mismo proyecto, lo que complica la elaboración de los documentos y la ejecución de los proyectos; por ello, las fuentes de recursos, al normalizar sus documentos, están facilitando y normalizando el trabajo futuro de sus prestatarios. Es importante que las IFIS continúen, como lo han hecho hasta ahora, apoyando a los países centroamericanos en sus esfuerzos por fortalecer los sistemas locales de adquisición[192].

El Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) debe examinar los arreglos del Plan de Contrataciones que proponga el Prestatario para asegurar que estén de acuerdo a lo establecido en el Convenio de Préstamo y en estas Normas. El Plan de Contrataciones debe cubrir un periodo inicial de 18 meses. El Prestatario debe actualizar el Plan de Contrataciones anualmente según se requiera y siempre cubriendo los 18 meses siguientes del periodo de ejecución del proyecto. Cualquier propuesta de revisión del Plan de Contrataciones debe ser presentada al Banco para su aprobación.

Tomaremos como un ejemplo de esto la invitación a Licitación Pública Internacional Limitada que hace el Ministerio de Transporte e Infraestructura (MTI)

---

[191] DOCUMENTOS ESTÁNDAR DE LICITACIÓN GUÍA DEL USUARIO PARA LA CONTRATACIÓN DE OBRAS Banco Mundial Marzo de 2007.

[192] CAPÍTULO 7, REFLEXIONES Y RECOMENDACIONES FINALES CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA EN CENTROAMÉRICA: PROCEDIMIENTOS EN LICITACIONES Y ADQUISICIONES PARA PROYECTOS DE DESARROLLO. **Banco Centroamericano de Integración Económica, BCIE. Rodolfo Sáenz Bellanger.**

No. LPIL-002-2008. El Contratista será seleccionado de acuerdo con los procedimientos del ***Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE),*** establecidos en la Política para la Obtención de Bienes y Servicios Relacionados, y Servicios de Consultoría, con Recursos del BCIE y sus Normas para la Aplicación, que se encuentran bajo la siguiente dirección en el sitio de Internet: **http://www.bcie.org/spanish/unidades/politicas.php**. Lo que no esté estipulado en las normas y políticas mencionadas, regirá de forma supletoria lo dispuesto en la Ley No. 737 "Ley de Contrataciones Administrativa del Sector Pública de la República de Nicaragua. Así mismo aplica lo establecido en el Convenio para la Canalización de Recursos Derivados del Acuerdo de San José entre el Gobierno de México y el BCIE[193].

El Llamado a Licitación para contratos, sujeto a Calificación Previa, se hace únicamente a compañías que estén calificadas, según lo determine el Prestatario según sus procedimientos de Calificación Previa. El Banco deberá examinar el procedimiento y formular observaciones al respecto si se trata de un contrato potencial elegible para recibir financiamiento del Banco [véanse las Normas sobre Adquisiciones, Apéndice 1, párr. 2 (a)]. Idealmente, el Llamado a Licitación se envía a los Licitantes calificados en el momento en que se dan a conocer los resultados de la Calificación Previa. Para componentes de Obra de mayor envergadura, se recurrirá al procedimiento de Calificación Previa. En el caso excepcional de que no se emplee dicho procedimiento, se usará el formulario o formularios apropiados de Llamado a Licitación.[194]

La Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público de la República de Nicaragua se excluye de esta obligación cuando se trata de préstamos de gobiernos, Organizaciones Internacionales, Tratados y Convenios Internacionales, esto impide que las Contrataciones de Obras, Bienes y Servicios se rijan a través de esta ley.

Según el Artículo 5. Sobre las Materias excluidas de la LEY 737 DE CONTRATACIONES ADMINISTRATIVAS DEL SECTOR PÚBLICO, no están sujetos a la aplicación en la presente ley: **a)** Los siguientes contratos públicos: Los contratos internacionales[195] celebrados por el Poder Ejecutivo que requieran

---

[193] República de Nicaragua, Ministerio de Transporte e Infraestructura, LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL LIMITADA N° LPIL-002-2008.

[194] Llamado a Licitación - Con Calificación Previa. DOCUMENTOS ESTÁNDAR DE LICITACIÓN GUÍA DEL USUARIO PARA LA CONTRATACIÓN DE OBRAS Banco Mundial Marzo de 2007

[195] LEY NO. 737, CONTRATACIONES ADMINISTRATIVAS DEL SECTOR PÚBLICO **Art. 2 Definiciones. Contratos Internacionales:** Son los celebrados por el Poder Ejecutivo los cuales, son sometidos a aprobación legislativa y que deben ser aprobados por la Asamblea Nacional conforme lo establece el artículo

aprobación de la Asamblea Nacional, en los términos del artículo 138, numeral 12 de la Constitución Política de la República de Nicaragua. **e)** La Contratación con Fondos Internacionales. Todo contrato, incluyendo las adquisiciones de bienes, servicios generales, servicios profesionales de consultoría y la ejecución de obras públicas, que se financie mediante donaciones internacionales o créditos de Estados Extranjeros y Organizaciones Internacionales o que se fundamenten en Tratados, Acuerdos o Convenios Internacionales, se regirá por lo que se estipule en los respectivos instrumentos. **f)** El organismo o entidad del sector público que contratare con sujeción al procedimiento anterior, tendrá la obligación exclusiva de velar por el cumplimiento de lo estipulado en tales instrumentos jurídicos internacionales y en la presente Ley, sin perjuicio del reconocimiento de los derechos del contratista recogidos en tales instrumentos[196].

Según las Normas para obtener recursos del Banco Centroamericano de Integración Económica, artículo 5, sobre la Legislación del Nacional del Prestatario, podrá aplicar, en forma supletoria, los requisitos formales o detalles del procedimiento contemplados en su legislación nacional, no incluidos en la Política y en los procedimientos de "el Banco" en esta materia, siempre que su aplicación no se oponga a las garantías básicas de transparencia, publicidad, igualdad, competencia y debido proceso que deben reunir los procedimientos de adquisiciones, ni se contrapongan a estas Normas[197].

Los Prestatarios[198] deben utilizar los *Documentos Estándar de Licitación* (*SBD*) apropiados, emitidos por el Banco Mundial[199], con los cambios mínimos que éste

---

138, numeral 12 de la Constitución Política de la República de Nicaragua. **No son contratos administrativos y no se someten al régimen de la presente Ley.**

[196] **Ley No. 737. Contrataciones Administrativas del Sector Público** aprobada **en** la ciudad de Managua, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los diecinueve días del mes de octubre del año dos mil diez.

[197] Normas para la aplicación de la política para la obtención de bienes y servicios relacionados y servicios de consultoría con recursos del BANCO CENTROAMERICANO DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA (BCIE), el BCIE, a través de la unidad de adquisiciones informará directamente a todos sus países miembros, sobre los proyectos, préstamos, cooperaciones técnicas y oportunidades de negocios vigentes, así como, con la debida anticipación, publicará los avisos de precalificación, licitación o concurso relacionados con los proyectos que esté financiando. Esta información se dará a conocer al público será editada en la publicación de Naciones Unidas "Development Business" o en cualquier otro medio de información que "el Banco" estime pertinente.

[198] El Instituto de Derecho Internacional "International Law Institute (ILI)" es un proveedor líder de capacitación y asistencia técnica en el derecho internacional, economía internacional y otros aspectos de las relaciones internacionales. ESI es un instituto independiente, a política, sin fines de lucro y educativas que atienden una comunidad global. Hemos capacitado a más de 16.000 funcionarios de 185 países y actividades de formación tanto en los EE.UU. y en el extranjero. ILI también proporciona asesoramiento técnico a los países en desarrollo en la elaboración de las leyes y el diseño de sus políticas económicas y de gobierno, en los esfuerzos para apoyar y promover el buen gobierno y eficiente a través del imperio de la ley. www.ili.org.

considere aceptables y que sean necesarios para cubrir cuestiones específicas relativas a un proyecto. Todo cambio de ese tipo se introducirá solamente por medio de las hojas de datos de la licitación o del contrato, o a través de condiciones especiales del contrato, y no mediante cambios en la redacción de los *SBD* del Banco. En los casos en que no se hayan emitido los documentos de licitación estándar pertinentes, el Prestatario debe utilizar otras condiciones contractuales reconocidas internacionalmente y formularios de contrato aceptables para el Banco[200].

Por ejemplo, el **Ministerio de Transporte e Infraestructura** de la República de Nicaragua, gestionará la adquisición y el contrato respectivo, es decir que es el organismo administrador y contratante de esta Licitación Pública Internacional Limitada. Por lo tanto, la División de Adquisiciones del Ministerio de Transporte e Infraestructura, Entidad Adjudicadora a cargo de realizar el proceso de Licitación, invita a todas aquellas empresas que sean de capital mayoritariamente mexicano, o consorcios mexicanos que estén interesadas en presentar en presentar ofertas selladas para la contratación de la **"Pavimentación de la Carretera San Ramón – Muy Muy", con una longitud de 40.36 km.**

Para cumplir con el requisito antes señalado, las empresas interesadas en participar en la licitación, deberán realizar el trámite de certificación de nacionalidad ante el Banco Nacional de Comercio Exterior (BANCOMEXT), mediante el cual se determina si las empresas cuentan con **capital mayoritariamente mexicano**[201].

En la manifestación de interés de las empresas que deseen participar en las Contrataciones Públicas Internacionales nos encontramos siempre con el problema del sistema de comunicación, si es electrónico, aéreo o físico con el fin de inscribirse y obtener los documentos completos, planos o especificaciones de la Licitación. En tanto no se logre el desarrollo de los medios tecnológicos a que

---

[199] Cuando el Banco Mundial proporciona financiamiento para proyectos de inversión a sus países miembros, cada proyecto se rige por un convenio legal entre el Banco Mundial y la entidad pública que recibe los fondos. Una de las principales obligaciones establecidas en el "convenio de préstamo" es que los gobiernos se adhieran a las políticas sobre adquisiciones establecidas por el Banco que se detallan en los documentos titulados Normas: Adquisiciones con Préstamos del BIRF y Créditos de la AIF y Normas: Selección y Contratación de Consultores por Prestatarios del Banco Mundial. El propósito de esta página es proporcionar información útil a los funcionarios de las entidades estatales sobre oportunidades de capacitación, detalles sobre la evaluación de la entidad que lleva a cabo el Banco Mundial durante la preparación de un proyecto, así como enlaces directos a sus políticas y manuales.

[200] Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF)

[201] **República de Nicaragua, Ministerio de Transporte e Infraestructura,** LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL LIMITADA N° LPIL-002-2008.

se refiere el artículo 26 de la presente Ley de Contrataciones Administrativa del Sector Público, sistemas de invitación electrónica están normados por las leyes Nicaragüense[202].

Surtirá efecto legal la comunicación y notificación de los actos de cualquier proceso de contratación que los organismos o entidades del Sector Público realicen por cualquier medio electrónico que garantice la certeza de la recepción y el contenido del mensaje, siempre que se cumplan las condiciones que para el efecto establezca el Reglamento, las que deberán garantizar el acceso de los interesados a los medios electrónicos y la gradualidad en la implementación del sistema. A falta de tales condiciones, las comunicaciones y notificaciones se realizarán con el uso de medios impresos, según disponga el Reglamento.

Cuando la eficiencia en el desarrollo de los procesos de contratación lo requiera, los organismos o entidades podrán exigir a los oferentes que indiquen los casilleros electrónicos o los medios telemáticos idóneos para enviar las comunicaciones oficiales. En el Reglamento se definirán los supuestos en que la

[202] El Treinta de Agosto de 2010, en la Gaceta Número 165, se publicó la **Ley No.729, Ley de Firma Electrónica,** cuya finalidad tiene sus esencia en otorgar y reconocer eficacia y valor jurídico a la firma electrónica y a los certificados digitales y a toda información inteligible en formato electrónico, independientemente de su soporte material, atribuible a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, así como regular todo lo relativo a los proveedores de servicios de certificación. La Ley 729, viene a revolucionar las formas de las notificaciones, contrataciones, formas de mensajería, Certificaciones, Documentos Electrónicos, etc. El artículo 37: se autoriza a las instituciones del Estado, Entes Desconcentrados, Descentralizados y autónomos para que implementen la presente Ley dentro del plazo de un año calendario contado a partir de la entrada en vigencia. Este plazo no debe entenderse como una especie de vacatio legis, sino que todas las instituciones del Estado tiene un año para aplicar lo dispuesto en materia de Firma Electrónica, desde la publicación de la Ley, las Instituciones y Entes están obligados por mandato legal a aplicarla. Efectivamente la Ley 729, carece de un Reglamento que aclare o desarrolle dicha Cuerpo Normativo, pero la carencia actual del mismo no nos impide en preparar a nuestros judiciales (funcionarios de Ley de Carrera Judicial), para que estén preparados y altamente capacitados al momento de enfrentar algún tipo de litis donde se someta como Prueba, un Documento de Firma Electrónica. Sustentado lo anteriormente expresado en el artículo 6 de la Ley 729 que afirma: la firma electrónica certificada tendrá el mismo valor jurídico que la firma manuscrita. Será admisible como medio de prueba en el proceso judicial o administrativo, valorándose ésta, según los criterios de apreciación establecidos en las leyes de la materia. La presente Ley trae consigo el surgimiento de la Dirección General de Tecnología, dependencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como ente rector del Proceso de Acreditación de Firma Electrónica. Como toda regla tiene su excepción, lo cual la confirma, se exceptúan de la competencia de esta Ley: los actos jurídicos, del Derecho de Familia, los Actos Personalísimos, Disposiciones por causas de muerte y todos aquellos actos que deben realizarse bajo las formalidades exigidas por la ley de la materia o por aquellos acuerdos entre las partes. Como vemos la Escuela Judicial, mediante sus Programas de formación, tanto inicial como continua, tienen el deber de incorporar dentro de sus planes de Capacitación, la Planificación de La Ley de Firma Electrónica, la que está condicionada por plazos legales para su cumplimiento. La Dirección de Investigaciones Jurídicas, por su naturaleza de ser, sugiere la planificación y ejecución formativa de esta temática de gran importancia, para el desarrollo, modernización y actualización de los funcionarios que administran la Justicia en Nicaragua. JOSE ERNESTO BENAVIDES SÁNCHEZ RESPONSABLE DE PERFILES Y DIAGNÓSTICOS- INVESTIGACIONES JURIDCAS.

entidad contratante recibirá ofertas y aclaraciones por los medios electrónicos mencionados[203].

Un ejemplo de invitación electrónica: Los oferentes que se interesen por participar en la licitación y decidan hacerlo, deberán manifestar su interés y decisión de participar como firma o como consorcio, **vía electrónica** a la dirección que se detalla a continuación y durante el plazo máximo de **20 días después de la publicación de la licitación (01 de septiembre de 2008)**, asimismo, recibirán a vuelta de **correo electrónico el acuse de recibo por parte del Organismo Ejecutor**, que le servirá de comprobante de inscripción en dicho registro. Con su notificación, los oferentes serán registrados en el listado oficial de participantes y posteriormente podrán ser contactados para participarles de las aclaraciones, enmiendas, modificaciones, etc., que en referencia a la licitación se emitan. La dirección electrónica del Organismo Ejecutor es: **Director División de Adquisiciones – MTI e-mail: adquisiciones@mti.gob.ni**

El Organismo Ejecutor considerará como participantes de la licitación sólo a aquellos oferentes que envíen **su mensaje de correo electrónico**. En caso de consorcio, para quedar legalmente inscrito, debe indicar de manera única al momento de su inscripción en el registro del Organismo Ejecutor, el nombre completo de los miembros del consorcio[204]. Si hemos de hacer nuestra invitación por vía electrónica, entonces no podemos entorpecer el proceso de invitación y adquisición de toda la documentación de la licitación a través de otra vía, además del pago por dicha obtención, lo que significaría que la empresa que mostro interés deberá presentarse al Banco de la Producción en Nicaragua a pagar la suma correspondiente para la obtención de la Documentación de la Licitación.

Los Oferentes elegibles interesados podrán adquirir un juego completo de Documentos de Licitación en Español y un juego de planos en versión electrónica (CD), **a partir del 11 de agosto del 2008**, mediante solicitud por escrito al organismo abajo mencionado y contra el pago de una suma no reembolsable de **US$ 30.00 (Treinta Dólares Netos)** o su equivalente en moneda nacional (Córdoba), al cambio oficial del día de la adquisición. **El procedimiento de pago será mediante pago en efectivo o cheque certificado** a nombre del Ministerio de Transporte e Infraestructura (MTI), pagadero en cualquier sucursal del **Banco**

---

[203] Art. 26 Comunicaciones y Notificaciones por Medios Electrónicos, **Ley No. 737. Contrataciones Administrativas del Sector Público** aprobada **en** la ciudad de Managua, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los diecinueve días del mes de octubre del año dos mil diez.

[204] **República de Nicaragua, Ministerio de Transporte e Infraestructura, LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL LIMITADA N° LPIL-002-2008.**

de la Producción (BANPRO) a la **cuenta 10011715133594**. Los documentos serán entregados en la División de Adquisiciones del Ministerio de Transporte e Infraestructura, previa presentación del correspondiente comprobante de pago y su respectiva carta solicitud de compra de documento. El documento también podrá ser enviado por correo aéreo para el exterior o correo normal o por mensajero para entrega local[205].

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI, en 1996 aprobó la *Ley Modelo sobre Comercio Electrónico* con la guía para su incorporación al Derecho interno, y en 2001 la misma Comisión aprobó una *Ley Modelo sobre Firmas Electrónicas*, la que establece la presunción, lo que toda firma electrónica que cumpla con ciertos criterios de fiabilidad técnica será equiparable a la firma manuscrita. Con el fin de fomentar la armonización y unificación entre los países del Derecho Mercantil Internacional. En virtud de la careciente tramitación telemáticas en las ofertas de bienes y servicios se hace necesaria la aprobación de una Ley de Contrataciones Electrónicas Internacional, lo que permitiría agilizar los procedimientos de Licitación y métodos de pago con el fin de superar los métodos tardíos convencionales, que el consentimiento este expresado a través de la fe pública digital, dándole seguridad a las empresas, a la Administración como a la banca internacional inmersa en las contrataciones internacionales de obras públicas. Los actos o contratos estarán respaldados por la firma electrónica para su reconocimiento jurídico.

Con la aprobación de la nueva Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público de la República de Nicaragua aprobada en la ciudad de Managua, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los diecinueve días del mes de octubre del año dos mil diez se implementa en el Artículo 26; sobre las Comunicaciones y Notificaciones por Medios Electrónicos, este surtirá efecto legal la comunicación y notificación de los actos de cualquier proceso de contratación que los organismos o entidades del Sector Público realicen por cualquier medio electrónico que garantice la certeza de la recepción y el contenido del mensaje, siempre que se cumplan las condiciones que para el efecto establezca el Reglamento, las que deberán garantizar el acceso de los interesados a los medios electrónicos y la gradualidad en la implementación del sistema. A falta de tales condiciones, las comunicaciones y notificaciones se realizarán con el uso de medios impresos, según disponga el Reglamento.

---

[205] **República de Nicaragua, Ministerio de Transporte e Infraestructura, LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL LIMITADA N° LPIL-002-2008.**

Cuando la eficiencia en el desarrollo de los procesos de contratación lo requiera, los organismos o entidades podrán exigir a los oferentes que indiquen los casilleros electrónicos o los medios telemáticos idóneos para enviar las comunicaciones oficiales. En el Reglamento se definirán los supuestos en que la entidad contratante recibirá ofertas y aclaraciones por los medios electrónicos mencionados[206].

4.1. Proceso de Licitación con Calificación Previa.

Debe usarse este procedimiento cuando la licitación va precedida de un proceso de Calificación Previa. Las Normas del Banco sobre Adquisiciones exigen la Calificación Previa de Licitantes para contratos de gran magnitud y complejidad o para contratos llave en mano con objeto de asegurar, antes de la licitación misma, que sólo se invite a participar a empresas debidamente calificadas para hacerlo. A la Calificación Previa sigue un procedimiento de licitación competitiva en el que sólo se invita a presentar ofertas a las empresas que reúnan determinados criterios de Calificación Previa. La Calificación Previa no debe usarse para limitar la competencia a un número predeterminado de potenciales Licitantes, por lo que se permitirá presentar ofertas a todos aquellos que cumplan los criterios especificados. El proceso de Calificación Previa se regirá por el procedimiento que se indica en el Documento Estándar del Banco para la Calificación Previa de Licitantes. Se recurrirá a la Calificación Previa para todos los contratos de Obras de gran magnitud y complejidad[207].

El éxito de la ejecución de contratos para edificios de gran magnitud, ingeniería civil, provisión e instalación, llave en mano y diseño y construcción de proyectos requiere que los contratos se adjudiquen a firmas o agrupación de firmas que tienen la experiencia específica en el tipo de obras y tecnología de la construcción requerida, que sean financiera y administrativamente competentes, y que puedan proporcionar todo el equipo requerido oportunamente. La evaluación que realiza una agencia ejecutora de la idoneidad de firmas para llevar a cabo un contrato antes de invitarlas a presentar ofertas es un proceso que se denomina precalificación.

Las adquisiciones en proyectos financiados por el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y por la Asociación Internacional de Fomento (en adelante denominados indistintamente “el Banco”) se realizan de acuerdo con las políticas y procedimientos establecidos en el documento del Banco titulado:

---

[206] LEY No. 737, CONTRATACIONES ADMINISTRATIVAS DEL SECTOR PÚBLICO DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA.

[207] **Llamado a Licitación - Con Calificación Previa.** DOCUMENTOS ESTÁNDAR DE LICITACIÓN GUÍA DEL USUARIO PARA LA CONTRATACIÓN DE OBRAS **Banco Mundial Marzo de 2007.**

Normas: Adquisiciones con Préstamos del BIRF y Créditos de la AIF, en adelante denominadas "las Normas."

El Documento Estándar de Precalificación ha sido preparado para ser utilizado por los Prestatarios del Banco y sus agencias ejecutoras en la construcción de obras principalmente mediante el procedimiento de Licitación Pública Internacional (LPI), pero los mismos principios se pueden aplicar cuando se requiera precalificación bajo el procedimiento de Licitación Pública Nacional (LPN). Los procedimientos que se establecen en este documento se basan en las mejores prácticas internacionales, y están de conformidad con las Normas del Banco.

El uso de los Documentos Estándar de Licitación (DEL) del Banco es obligatorio cuando el método de adquisición apropiado debe ser mediante LPI. Generalmente es necesario realizar precalificación para la construcción de obras Mayores (cuando el costo estimado es superior al equivalente de US$10 millones) o para la construcción de obras complejas; sin embargo, el empleo del procedimiento de precalificación en un proyecto tiene que estar estipulado en el Convenio de Préstamo o Crédito, según corresponda. Así mismo, el DEL para la Construcción de obras ha sido preparado asumiendo que le proceso de precalificación, de acuerdo con este documento, se ha realizado previo al proceso de licitación. El Banco también ha emitido un DEL para la construcción de obras Menores (normalmente cuando el costo estimado es inferior a US$10 millones y / o para obras sencillas), y el proceso de precalificación para dichas contrataciones es opcional, aunque dicha precalificación de ser necesaria, deberá realizarse de acuerdo con este documento[208].

Casi todas las instituciones multilaterales de financiamiento exigen la precalificación de firmas para contratos de construcción de obras de gran magnitud o complejidad, seguida de un proceso limitado de licitación al cual solamente son invitadas aquellas firmas que cumplieron con los criterios específicos de precalificación. Las Normas aplicables a contratos financiados por el Banco Mundial establecen los requisitos para precalificación. Es política del Banco que se permita presentar propuestas a todos los solicitantes que cumplan con los criterios específicos. Por lo tanto el proceso de precalificación no deberá

[208] Guía para los usuarios del Documento de Precalificación para la Construcción de Obras del Banco Mundial, Mayo de 2004, Documentos Estándar de Precalificación de Obras (DEP) y la Guía para los Usuarios han sido designados para: (i) simplificarle al Contratante la Preparación de in Documento de Precalificación específico (DPC) para la construcción de obras: (ii) reducirle al solicitante el tiempo de preparación y esfuerzo:(iii) facilitarle y simplificarle al Contratante la evaluación de las solicitudes y (iv) reducir el tiempo requerido por el Banco para la revisión previa de los DPC.

ser utilizado para limitar la competencia o para predeterminar el número de posibles licitantes.
La decisión de realizar o no una precalificación es una decisión de juicio profesional teniendo en cuenta varios aspectos particulares del contrato, y del proceso de precalificación mismo. Los aspectos del contrato que se deben considerar incluyen tamaño, complejidad, limitaciones en el plazo de cumplimiento, naturaleza crítica de las obras, impacto ambiental, riesgos asociados, etc. Los aspectos que se deben tener en cuenta en relación con el proceso de precalificación deberán sopesar los posibles beneficios contra las posibles desventajas[209].

En los casos en que se emplee el sistema de la precalificación, el Prestatario debe, antes de llamar a la precalificación, presentar al Banco la versión preliminar de los documentos que hayan de utilizarse, inclusive el texto de la invitación a la precalificación, el cuestionario de la precalificación y la metodología de evaluación, junto con una descripción de los procedimientos de publicación que habrán de seguirse, y debe introducir esos procedimientos y documentos las modificaciones que el Banco razonablemente le solicite. El Prestatario debe presentar al Banco una lista de los licitantes precalificados, además de una declaración sobre sus calificaciones y sobre las razones para la exclusión de cualquier postulante a la precalificación, a fin de que el Banco pueda formular sus observaciones antes de que el Prestatario comunique su decisión a los interesados, y el Prestatario debe incorporar en dichos documentos las adiciones, supresiones o modificaciones en esa lista como el Banco razonablemente solicite[210].

4.2. Base de la Licitación.

Es el documento o conjunto de documentos escritos o electrónicos que conforme el procedimiento establecido en la presente Ley, se recogen las condiciones jurídicas, económicas y técnicas al que ha de ajustarse la licitación, la adjudicación y formalización del contrato y la ejecución del mismo. Así mismo regula la forma en que la Entidad Contratante determinará la mejor oferta al objeto licitado, las prestaciones, términos y condiciones del contrato que eventualmente sea adjudicado. El pliego de bases y condiciones de la licitación deberá ser elaborado

[209] Guía para los usuarios del Documento de Precalificación para la Construcción de Obras del Banco Mundial, Mayo de 2004, Documentos Estándar de Precalificación de Obras (DEP) y la Guía para los Usuarios han sido designados para: (i) simplificarle al Contratante la Preparación de in Documento de Precalificación específico (DPC) para la construcción de obras: (ii) reducirle al solicitante el tiempo de preparación y esfuerzo:(iii) facilitarle y simplificarle al Contratante la evaluación de las solicitudes y (iv) reducir el tiempo requerido por el Banco para la revisión previa de los DPC.

[210] NORMAS CONTRATACIONES CON PRESTAMOS DEL BIRF Y CRÉDITOS DE LA AIF Mayo 2004 Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de2010. Las Normas de Mayo de 2004, revisadas en Octubre del 2006 se han revisado para reflejar el reciente acuerdo entre los Bancos Multilaterales de Desarrollo.

y aprobado por el Área de Adquisiciones en coordinación con las áreas técnicas y solicitantes.
Deberá contener toda la información necesaria para que el oferente pueda formular válidamente su oferta. Este documento contendrá al menos indicaciones sobre:

1. Descripción detallada del objeto de la licitación, que contenga la cantidad, especificaciones o características técnicas de las adquisiciones de las obras, bienes o servicios y cualquier otro requisito incluido las especificaciones técnicas, certificados de conformidad, planos, diseños o instrucciones que sean necesarias.

2. Cronograma de cada una de las etapas del procedimiento.

3. Instrucciones para el envío de ofertas, y donde se remita toda la información necesaria sobre el proceso.

4. Documentos que deberán ser presentados por los oferentes para acreditar y demostrar la idoneidad, la capacidad legal o el cumplimiento de cualquier requisito exigido en el pliego.

5. Modalidades de ofertas que podrán ser presentadas indicando el plazo de vigencia de las mismas y las garantías que deban acompañarse.

6. Criterios y procedimiento que se aplicará para evaluar y calificar las ofertas de los proveedores o contratistas, que permita seleccionar las o la oferta ganadora, excepto cuando el precio sea el único criterio para el caso de los bienes o servicios estandarizados y de común utilización, el coeficiente relativo de ponderación correspondiente a cada uno de esos criterios la que deberá ser libre de criterios subjetivos.

7. Instrucciones para la apertura de oferta, el plazo y presentación de estas.

8. Cuando la entidad contratante opere la contratación por medios electrónicos, cualquier requisito de autenticación y encriptación u otros equipos requeridos relacionados con el recibo de información por medios electrónicos.

9. Posibilidad de realizar adjudicaciones parciales.

10. Términos y condiciones que regirán la relación contractual una vez adjudicado el contrato, así como la fijación del plazo para la formalización del mismo.

11. Cualquier otro requisito que el órgano o entidad licitante estime necesario, siempre y cuando su exigencia no viole el principio de celeridad.
12. El pliego de bases y condiciones estará disponible en el portal único de contratación del Sistema de Contrataciones Administrativas Electrónicas.

4.3. Proceso de Convocatoria a Licitación.
El **Art. 33,** de la Ley Contrataciones Administrativa del Sector Público es el que hace el llamado a licitación es el Área de Adquisiciones del organismo o entidad licitante. Dicho llamado, deberá publicarse en el portal único de contratación o en los medios que para el efecto disponga el Reglamento. En todo caso, se publicará un aviso en La Gaceta, Diario Oficial, con el contenido que determine el Reglamento, en tanto no se logre el desarrollo de los medios tecnológicos a que se refiere el artículo 26 de la presente Ley.

Cuando convenga a los intereses nacionales e institucionales, la convocatoria podrá además darse a conocer en **publicaciones internacionales**.

La información mínima que debe contener la convocatoria a licitación se establecerá en el Reglamento de la presente Ley[211]. Antes de llamar a licitación el Prestatario debe presentar al Banco, para que éste formule sus observaciones, las versiones preliminares de los documentos de licitación, incluidos el llamado a licitación, las instrucciones a los licitantes con los fundamentos sobre los cuales se evaluarán las ofertas y se adjudicarán los contratos, las condiciones del contrato, y las especificaciones técnicas de las obras civiles, el suministro de bienes o la instalación de equipo, etc., según corresponda, junto con una descripción de los procedimientos de anuncio que se van a seguir para la licitación (en los casos en que no se use el sistema de la precalificación), y debe incorporar en tales documentos las modificaciones que el Banco razonablemente solicite. Para cualquier modificación posterior se requiere la aprobación del Banco antes de que sea remitida a los posibles licitantes[212].

4.4. Proceso de Preparación, presentación y Aperturas de Ofertas.
Según el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), el plazo que se conceda para la preparación y presentación de las ofertas debe determinarse teniendo debidamente en cuenta las circunstancias especiales del proyecto y la magnitud y complejidad del contrato. En general, para las licitaciones

[211] LEY No. 737, CONTRATACIONES ADMINISTRATIVAS DEL SECTOR PÚBLICO DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA.

[212] NORMAS CONTRATACIONES CON PRESTAMOS DEL BIRF Y CRÉDITOS DE LA AIF Mayo 2004 Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de2010. Las Normas de Mayo de 2004, revisadas en Octubre del 2006 se han revisado para reflejar el reciente acuerdo entre los Bancos Multilaterales de Desarrollo.

internacionales dicho plazo no debe ser inferior a seis semanas a partir de la fecha del llamado a licitación o, si fuere posterior, de la fecha en que estén disponibles los documentos de licitación. Cuando se trate de obras civiles de gran envergadura o de elementos de equipo complejo, el plazo normalmente no debe ser menor de doce semanas a fin de que los posibles licitantes puedan llevar a cabo sus investigaciones antes de presentar sus ofertas. En tales casos se recomienda al Prestatario que convoque a reuniones previas a las licitaciones y organice visitas al terreno.

Se debe permitir a los licitantes enviar ofertas por correo o entregarlas por mano. Los Prestatarios pueden utilizar sistemas electrónicos que permitan a los licitantes entregar sus ofertas por medios electrónicos, siempre y cuando el Banco esté de acuerdo con la eficacia del sistema, incluyendo, *inter alia*[213], que el sistema es seguro, mantiene la confidencialidad y la autenticidad de las ofertas entregas, utiliza un sistema de firma electrónica o un sistema semejante para mantener a los licitantes obligados a respaldar sus ofertas, y que únicamente permite que las ofertas sean abiertas simultáneamente protegidas por una autorización electrónica del licitante y del Prestatario. En este caso, los licitantes deben poder continuar utilizando la opción de entregar sus ofertas en copia dura. En el llamado a licitación se debe especificar la fecha y hora límites y el lugar para la entrega de las ofertas.

Las ofertas presentadas ante el órgano o entidad licitante, serán abiertas en forma pública, presencial o electrónica, en las condiciones que para el efecto determine el Reglamento. Una vez concluido el Acto de Apertura los oferentes podrán ver las ofertas presentadas, con excepción de los documentos considerados confidenciales por referirse a información de los oferentes relacionada con desgloses de sus estados financieros, cartera de clientes o cualquier otro aspecto relacionado con su proceso de producción, programas de cómputo, o similares que dentro de condiciones normales de competencia, no deben ser del conocimiento de otras empresas. El órgano o entidad licitante que presidió el acto de apertura de ofertas, una vez concluido éste deberá remitir al Comité de Evaluación las ofertas presentadas para su correspondiente evaluación[214].

---

213 ***Res inter alias acta*** es una expresión latina utilizada en Derecho y, en particular, en el Derecho contractual, que puede traducirse como "cosa realizada entre otros". La frase se utiliza para expresar la doctrina según la cual un contrato o un acuerdo entre varias personas (*inter partes*) no puede afectar a un tercero que no ha sido parte en el mismo. Los efectos jurídicos del mismo se limitarían, por tanto, a los derechos y obligaciones de las partes que lo realizaron. La misma máxima es aplicable en Derecho internacional público entre estados, en cuanto a tratados internacionales. Wikipedia.

214 **Apertura de las Ofertas Presentadas, Art. 42,** LEY No. 737, CONTRATACIONES ADMINISTRATIVAS DEL SECTOR PÚBLICO DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA.

La apertura de las ofertas debe coincidir con la hora límite fijada para su entrega o efectuarse inmediatamente después de dicha hora límite[215] y debe anunciarse, junto con el lugar en que haya de efectuarse la apertura, en el llamado a licitación. El Prestatario debe abrir todas las ofertas a la hora estipulada y en el lugar especificado. Las ofertas deben abrirse en público, es decir, se debe permitir la presencia de los licitantes o de sus representantes (en persona o por medios electrónicos en línea, cuando se utilice licitación electrónica). Al momento de abrir cada oferta, se deben leer en voz alta y deben notificarse por línea electrónica cuando se haya utilizado una licitación de este tipo) y se registraren un acta el nombre del licitante y el precio total de cada oferta y de cualesquiera ofertas alternativas, si se las hubiese solicitado o se hubiese permitido presentarlas. Copia del acta debe enviarse prontamente al Banco. Las ofertas que se reciban una vez vencido el plazo estipulado, así como las que no se hayan abierto y leído en la sesión de apertura, no deben ser consideradas[216].

4.5. Proceso de Evaluación de las Ofertas y Principio de Sub-sanabilidad.

La evaluación de las ofertas tiene por objeto determinar el costo de cada una de ellas para el Prestatario de manera que permita compararlas sobre la base del costo evaluado de cada una. Si no ha habido precalificación de licitantes, el Prestatario debe determinar si el licitante cuya oferta ha sido considerada como la oferta evaluada más baja cuenta con la capacidad y los recursos financieros necesarios para ejecutar satisfactoriamente el contrato en la forma indicada en la oferta. Los criterios que se han de aplicar deben especificarse en los documentos de licitación y si el licitante no reúne las condiciones necesarias su oferta debe ser rechazada. En tal caso, el Prestatario debe hacer una determinación similar en cuanto al licitante cuya oferta haya sido evaluada como la segunda más baja. La oferta que resulte con el costo evaluado más bajo, sin que sea necesariamente aquella cuyo precio cotizado sea el más bajo, debe ser seleccionada para la adjudicación[217].

En la Evaluación de las Ofertas y principio de sub-sanabilidad, según el **Art. 43.,** de la Ley Contrataciones Administrativa del Sector Público El organismo o entidad licitante establecerá en el pliego de bases y condiciones los criterios para la

[215] Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), a fin de dejar tiempo suficiente para llevar las ofertas al lugar anunciado para su apertura pública.

[216] Normas Contrataciones con Prestamos del BIRF y Créditos de la AIF Mayo 2004 Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de2010. Las Normas de Mayo de 2004, revisadas en Octubre del 2006 se han revisado para reflejar el reciente acuerdo entre los Bancos Multilaterales de Desarrollo.

[217] Normas Contrataciones con Prestamos del BIRF y Créditos de la AIF Mayo 2004 Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de2010. Las Normas de Mayo de 2004, revisadas en Octubre del 2006 se han revisado para reflejar el reciente acuerdo entre los Bancos Multilaterales de Desarrollo.

calificación y evaluación de las ofertas presentadas. La calificación y evaluación de las ofertas será realizada por el Comité de Evaluación y deberá efectuarse dentro de un plazo de hasta siete (7) días hábiles contados a partir de la apertura de las ofertas. En casos excepcionales, atendiendo a la complejidad del objeto de la contratación y la cantidad de oferentes participantes, este plazo podrá ser prorrogado por la máxima autoridad administrativa, hasta por el cincuenta por ciento (50%) del plazo original, previa justificación, notificándose a los oferentes participantes mediante escrito enviado personalmente, electrónicamente o por medios telemáticos. En ningún caso, se podrán calificar y evaluar las ofertas con criterios que no estén contemplados en el pliego de bases y condiciones de la licitación, so pena de nulidad.

Por virtud del principio de sub-sanabilidad, en los procesos de selección a que se refiere la presente Ley, primará lo sustancial sobre lo formal. De esta manera, no podrán rechazarse las ofertas por la ausencia de requisitos o la falta de documentos que verifiquen las condiciones del proponente o soporten el contenido de la oferta y que no constituyan los factores de selección determinados en los pliegos de bases y condiciones del respectivo proceso de selección. Hecho el requerimiento por la entidad, si el oferente no aporta lo que se le requiera, se rechazará la oferta. No se podrá subsanar la falta de la firma en la oferta, ni el hecho de no haber presentado la garantía de seriedad de la misma cuando ella se requiera, ni tampoco podrán acreditarse hechos ocurridos con posterioridad a la fecha máxima prevista para la presentación de las ofertas en el respectivo proceso.

Para el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), una vez recibidas y evaluadas las ofertas y antes de adoptar una decisión final sobre la adjudicación, el Prestatario debe presentar al Banco, con antelación suficiente para permitir su examen, un informe detallado (preparado por expertos aceptables al Banco, si así lo solicita) sobre la evaluación y comparación de las ofertas recibidas, junto con las recomendaciones para la adjudicación y cualquier otra información que el Banco razonablemente solicite. Si el Banco determina que la adjudicación propuesta no está de acuerdo con el Convenio de Préstamo y/o el Plan de Contrataciones de Contrataciones, debe informar en forma expedita de ello al Prestatario e indicando las razones de dicha determinación. De otra manera, el Banco debe emitir “no objeción” a la recomendación de adjudicación. El prestatario debe adjudicar el contrato sólo hasta después de haber recibido la “no objeción” del Banco.

Si el Prestatario requiere una prórroga de la validez de la oferta para completar el proceso de evaluación, obtener las aprobaciones y autorizaciones necesarias y adjudicar el contrato, debe solicitar la aprobación previa del Banco para la primera solicitud de prórroga si ésta es superior a ocho semanas, y para toda solicitud de prórroga ulterior, cualquiera fuese el período de ésta.

Cuando se trate de contratos de construcción de obras o de llave en mano los contratistas son responsables del pago de todos los derechos, impuestos y otros gravámenes[218], y los licitantes deben tomar en cuenta estos factores al preparar sus ofertas. La evaluación y comparación de las ofertas se debe hacer sobre esta base. La evaluación de las ofertas relativas a obras se debe hacer estrictamente en términos monetarios. No se acepta procedimiento alguno en virtud del cual se descalifiquen automáticamente las ofertas que se sitúen por encima o por debajo de un nivel predeterminado para el valor de las obras. Cuando el tiempo es un factor crítico, se puede tomar en cuenta el valor de la terminación adelantada de las obras de acuerdo con criterios presentados en los documentos de licitación solamente si en el contrato se estipulan penalidades de la misma magnitud por concepto de incumplimiento.

4.6. Análisis y rechazo de ofertas.

El Prestatario debe determinar si las ofertas a) cumplen con los requisitos exigidos las Normas del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), b) han sido debidamente firmadas, c) están acompañadas de las garantías o de las declaratorias firmadas exigidas, d) cumplen sustancialmente los requisitos especificados en los documentos de licitación, y e) están en general en orden. Si una oferta no se ajusta sustancialmente a los requisitos, es decir, si contiene divergencias mayores o reservas con respecto a los términos, condiciones y especificaciones de los documentos de licitación, no se la debe seguir considerando. Una vez abiertas las ofertas no se debe permitir que el licitante corrija o elimine las divergencias mayores ni las reservas.

El Comité de Evaluación rechazará las ofertas en los siguientes supuestos:
1. Cuando la oferta no estuviese firmada por el oferente o su representante legal debidamente acreditado.

[218] Según el BIRF, al menos que en los documentos de licitación se especifique otra cosa en el caso de algunos contratos llave en mano (En el caso de los contratos de tipo llave en mano, el licitante debe cotizar el precio de la planta instalada *in situ*, incluidos todos los costos por concepto de suministro del equipo, transporte marítimo y terrestre, seguro, instalación y puesta en marcha, así como las obras conexas y todos los demás servicios incluidos en el contrato, como diseño, mantenimiento, operación, etc. Salvo indicación contraria en los documentos de licitación, el precio llave en mano debe incluir todos los derechos, impuestos y otros gravámenes. Los bienes en ofertas de contratos llave en mano puede ser invitadas sobre la base de precio DDP (lugar de destino enunciado) y, al preparar sus ofertas, los licitantes deben sentirse libres de elegir bienes importados o bienes fabricados en el país del Prestatario.

2. Cuando el oferente presente oferta de diferentes entidades comerciales con un mismo producto sin estar autorizado en el pliego de bases y condiciones.
3. Cuando el oferente presente más de una oferta, sin estar autorizado ello en el pliego de bases y condiciones.
4. Cuando el oferente no presentare las garantías requeridas.
5. Cuando las ofertas no cumplan con los requisitos esenciales establecidos en el pliego de bases y condiciones.
6. Contenga un precio ruinoso o no remunerativo para el oferente, que dé lugar a presumir su incumplimiento en las obligaciones contractuales por insuficiencia de la retribución establecida, previa indagación con el oferente con el propósito de averiguar si éste satisface las condiciones de participación y será capaz de cumplir los términos del contrato.
7. Cuando el oferente no presente las aclaraciones a su oferta en el plazo y condiciones reguladas por el artículo 44 de esta Ley.
En el Reglamento de la presente Ley se definirá lo que deba entenderse como “precio ruinoso”[219].

En los documentos de licitación normalmente se estipula que el Prestatario podrá rechazar todas las ofertas. El rechazo de todas las ofertas se justifica cuando no hay competencia efectiva, o cuando las ofertas no responden esencialmente a lo solicitado, o los precios de las ofertas son sustancialmente más elevados que los presupuestos disponibles. Sin embargo, la falta de competencia no se debe determinar exclusivamente sobre la base del número de licitantes. Aún cuando solamente una oferta es entregada, el proceso podrá ser considerado válido, si la licitación fue apropiadamente notificada y los precios son razonables en comparación con los valores de mercado. Con la autorización previa del Banco, los Prestatarios pueden rechazar todas las ofertas. Si todas las ofertas son rechazadas, el Prestatario debe examinar las causas que motivaron el rechazo y considerar la posibilidad de modificar las condiciones del contrato, los planos y especificaciones, el alcance del contrato o efectuar una combinación de estos cambios, antes de llamar a una nueva licitación.

Si el rechazo de todas las ofertas ha sido motivado por la falta de competencia, el Prestatario debe considerar una mayor publicidad. Si el rechazo se ha debido a que la mayoría de las ofertas, o todas ellas, no respondían a los requisitos, se puede invitar a las firmas inicialmente precalificadas a que presenten nuevas ofertas o, con el asentimiento del Banco, invitar solamente a las empresas que hubieren presentado ofertas la primera vez.

---

[219] **Causales de Rechazo de las Ofertas. Art. 42, LEY No. 737, CONTRATACIONES ADMINISTRATIVAS DEL SECTOR PÚBLICO DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA.**

No deben rechazarse todas las ofertas y llamarse a nueva licitación sobre la base de las mismas especificaciones con la sola finalidad de obtener precios más bajos. Si la oferta evaluada como la más baja que responde a lo solicitado excediera del costo estimado por el Prestatario previamente a la licitación por un monto considerable, el Prestatario debe investigar las causas del exceso de costo y considerar la posibilidad de llamar nuevamente a licitación, como se indica en los párrafos anteriores. Como alternativa, el Prestatario podrá negociar con el licitante que haya presentado la oferta evaluada como la más baja para tratar de obtener un contrato satisfactorio mediante una reducción del alcance del contrato, la reasignación del riesgo y la responsabilidad, o ambas cosas, que se traduzca en una reducción del precio del contrato. Sin embargo, si la reducción del alcance de los trabajos o la modificación que hubiera que introducir en los documentos del contrato fueran considerables podría ser necesario llamar a una nueva licitación.

Debe obtenerse el acuerdo previo del Banco antes de rechazar todas las ofertas, llamar a una nueva licitación o entablar negociaciones con el licitante que hubiere presentado la oferta evaluada como la más baja[220].

4.7. Anulación de la licitación.

Si durante el desarrollo del procedimiento de contratación administrativa se suscitan situaciones de caso fortuito o fuerza mayor que impidan el normal desarrollo del procedimiento cuya solución pueda ser superada dentro de un plazo prudencial que no sea superior a treinta (30) días calendarios y que no afecte el monto y objeto de la contratación, la entidad contratante podrá mediante Resolución motivada suspender el proceso de contratación administrativa, indicando expresamente el plazo de suspensión y las razones que lo motivan, pudiendo reiniciar el procedimiento de la contratación.

Si las circunstancias acontecidas por cualquiera de estas causas no puedan ser resueltas con la prontitud requerida dada la naturaleza de la contratación, la entidad deberá cancelar la misma, motivando mediante Resolución Administrativa tal circunstancia. En ambos casos, no implica responsabilidad alguna para la entidad u organismo contratante. Esta resolución deberá ser notificada a los oferentes y publicarse en el portal único de contratación del órgano rector.[221]

[220] NORMAS CONTRATACIONES CON PRESTAMOS DEL BIRF Y CRÉDITOS DE LA AIF Mayo 2004 Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de2010. Las Normas de Mayo de 2004, revisadas en Octubre del 2006 se han revisado para reflejar el reciente acuerdo entre los Bancos Multilaterales de Desarrollo.

[221] **Suspensión o Cancelación del Procedimiento de Licitación. Arto. 51,** LEY No. 737, CONTRATACIONES ADMINISTRATIVAS DEL SECTOR PÚBLICO DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA.

4.8. Resolución de Adjudicación y Re adjudicación.

La máxima autoridad administrativa de la entidad u organismo licitante, deberá dictar una resolución motivada para adjudicar total o parcialmente la licitación, declararla desierta o cancelarla de acuerdo a lo dispuesto en la presente Ley. La resolución de adjudicación deberá emitirse, dentro de un plazo máximo de tres (3) días hábiles después de recibido el dictamen de recomendación de parte del Comité de Evaluación. Los requisitos y fundamentos que debe contener esta resolución serán establecidos en el Reglamento de la presente Ley. Una vez emitida la resolución será notificada a los oferentes dentro de un plazo máximo de dos (2) días hábiles. En caso que estos no recurran contra ella, será firme y se publicará.

La Re adjudicación podrá realizarse al oferente que hubiere sido calificado en el orden de prelación cuando el adjudicado original haya sido notificado para firmar el contrato y no lo hiciere dentro del plazo fijado en la notificación por la entidad licitante o no presentare la documentación necesaria para la formalización del contrato. Así mismo, cuando por cualquier razón termine anticipadamente el contrato sin haberlo ejecutado en más del treinta por ciento (30%) del mismo, la entidad podrá optar por adjudicar el contrato al siguiente oferente de la prelación, en cuyo caso se ajustará proporcionalmente el valor de su oferta[222].

Al publicar la adjudicación del contrato, dentro del plazo de dos semanas de recibir la “no objeción” del Banco a la recomendación de adjudicación del contrato, el Prestatario debe publicar en el *UNDB online* y en el *dgMarket* los resultados que identifiquen la oferta y los números de lotes y la siguiente información: a) nombre de cada licitante que haya entregado una oferta; b) precios de las ofertas leídos en voz alta en la apertura de ofertas; c) nombre y precio evaluado de cada oferta que fue evaluada; d) nombre de los licitantes cuyas ofertas fueron rechazadas y las razones de su rechazo; e) nombre del licitante ganador, y el precio que ofreció, así como la duración y resumen del alcance del contrato adjudicado, el Prestatario debe especificar que cualquier licitante que desee corroborar las consideraciones sobre las cuales su oferta no fue seleccionada, debe solicitar una explicación del Prestatario. El Prestatario debe oportunamente proporcionar una explicación del por qué esa oferta no fue seleccionada, ya sea por escrito o a través de una reunión de información, o ambas, a opción del Prestatario. El licitante solicitante debe asumir todos los costos de asistencia a tal reunión[223].

---

[222] **Resolución de Adjudicación. Art. 49 Re adjudicación. Arto. 48 y 49,** LEY No. 737, CONTRATACIONES ADMINISTRATIVAS DEL SECTOR PÚBLICO DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA.

[223] NORMAS CONTRATACIONES CON PRESTAMOS DEL BIRF Y CRÉDITOS DE LA AIF Mayo 2004 Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de2010. Las Normas de Mayo de 2004, revisadas en Octubre del 2006 se han revisado para reflejar el reciente acuerdo entre los Bancos Multilaterales de Desarrollo.

CAPÍTULO V. Condiciones Generales del Contrato Internacional.

5.1. Aspectos básicos.

Los contratos deben especificar con claridad el alcance de las obras por ejecutar o los bienes por suministrar, los derechos y obligaciones del Prestatario y del proveedor o contratista, así como las funciones y autoridad del ingeniero, arquitecto o administrador de construcción, si alguno fuere contratado por el Prestatario para la supervisión y administración del contrato. Además de las condiciones generales del contrato, debe incluirse toda condición especial que se aplique específicamente a los bienes por suministrar o las obras por ejecutar, y a la ubicación del proyecto. Las condiciones del contrato deben indicar una distribución equitativa de los riesgos y responsabilidades[224].

El Prestatario debe conservar toda la documentación de los contratos que durante el periodo de ejecución del proyecto y hasta dos años posteriores a la fecha de cierre del Convenio de Préstamo. Esta documentación está sujeta al examen del Banco o sus consultores y debe incluir y no estar limitada al contrato original debidamente firmado, el análisis de las propuestas respectivas, y la recomendación de adjudicación El Prestatario debe presentar dicha documentación al Banco si éste así lo requiere. Si el Banco determina que los bienes, obra o servicio no fueron adquiridos de acuerdo a los procedimientos acordados en el Convenio de Préstamo y posteriormente detallados en el Plan de Contrataciones aprobado por el Banco o que el contrato no es consistente con dichos métodos, puede declarar la contratación viciada. El Banco debe indicar al Prestatario a la brevedad las razones por las que haya llegado a tal conclusión.

El Banco no financia gastos por concepto de bienes y obras cuya contratación o contratación no se haya hecho de conformidad con los procedimientos establecidos en el Convenio de Préstamo y conforme haya sido detallada en el Plan de Contrataciones. En tales casos, el Banco declarará una contratación viciada, y es política del Banco cancelar la porción del préstamo asignada a bienes y obras que se hayan adquirido o contratado sin observar dichos procedimientos. El Banco puede, además, ejercitar otros recursos en virtud del Convenio de Préstamo. Aunque un contrato sea adjudicado después de obtener una “no objeción” del Banco, el Banco puede declarar una contratación viciada si concluye que la “no objeción” fue emitida sobre la base de información incompleta, inexacta,

[224] Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF)

o falaz proporcionada por el Prestatario o los términos y condiciones del contrato han sido modificados sin la aprobación del Banco.[225]

5.2. Condiciones, método de pago y reajuste de precios.

Las condiciones de pago deben guardar conformidad con las prácticas comerciales internacionales que sean aplicables a los bienes y obras específicos[226].

En los contratos para el suministro de bienes se debe estipular el pago total a la entrega y, si así se requiriere, luego de la inspección de los bienes contratados, salvo los contratos que comprendan la instalación y puesta en marcha, en cuyo caso se podrá hacer una parte del pago después que el proveedor haya cumplido con todas sus obligaciones contractuales. Se recomienda el uso de cartas de crédito a fin de asegurar que el pago al proveedor se haga con prontitud. En los grandes contratos de equipo y plantas se deben estipular anticipos adecuados y, en los contratos de larga duración, pagos parciales conforme al avance de la fabricación o el ensamble.

En los contratos de obras se deben estipular, en los casos en que proceda, anticipos para movilización, para equipos y materiales del contratista y pagos parciales conforme al avance de las obras, y la retención de sumas razonables que deben liberarse una vez que el contratista haya cumplido sus obligaciones contractuales.

Todo anticipo para gastos de movilización y otros gastos, hecho en el momento de la firma de un contrato de bienes u obras, debe guardar relación con la cantidad estimada de esos gastos y se debe especificar en los documentos de licitación. También deben describirse en los documentos de licitación l de otros anticipos como, por ejemplo, por concepto de materiales que se entreguen en el lugar de la obra para ser incorporados a la misma. En los documentos de licitación se deben especificar cualquier garantía exigida a ser para los anticipos.

En los documentos de licitación se deben estipular el método de pago los términos si se permiten o no otros métodos de pago y, en caso afirmativo, cómo esos términos se considerarán en la evaluación de las ofertas.

---

[225] NORMAS CONTRATACIONES CON PRESTAMOS DEL BIRF Y CRÉDITOS DE LA AIF Mayo 2004 Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de2010. Las Normas de Mayo de 2004, revisadas en Octubre del 2006 se han revisado para reflejar el reciente acuerdo entre los Bancos Multilaterales de Desarrollo.

[226] NORMAS CONTRATACIONES CON PRESTAMOS DEL BIRF Y CRÉDITOS DE LA AIF Mayo 2004 Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de2010. Las Normas de Mayo de 2004, revisadas en Octubre del 2006 se han revisado para reflejar el reciente acuerdo entre los Bancos Multilaterales de Desarrollo.

En los documentos de licitación se debe especificar ya sea que a) los precios de las ofertas deben ser fijos, o b) que se harán ajustes de precio (aumento o disminución) en caso de ocurrir cambios en los principales componentes de los costos del contrato, tales como mano de obra, equipos, materiales y combustible. Por lo común, no son necesarias la disposiciones de ajustes de precio en los contratos simples en los cuales el suministro de los bienes o la terminación de obras se completen en un período menor de 18 meses, pero se deben incluir en los contratos que se ejecuten en más de 18 meses. Sin embargo, es práctica comercial ordinaria obtener precios fijos para algunas clases de equipo, independientemente de su plazo de entrega. En tales casos, no se necesitan disposiciones sobre ajuste de precios.

Los precios pueden ajustarse aplicando una o varias fórmulas prescritas que desglosen el precio total del contrato en componentes que se ajusten mediante índices de precios especificados para cada componente o, alternativamente, sobre la base de prueba documental (con inclusión de facturas) proporcionadas por el proveedor o contratista. La utilización de una fórmula de ajuste de precios es preferible al empleo de la prueba documental. En los documentos de licitación se debe definir claramente el método que se ha de utilizar, la fórmula (si fuere aplicable) y la fecha de base para su aplicación. Si la moneda de pago es distinta de la del país de origen del insumo y de la del índice correspondiente, se debe aplicar a la fórmula un factor de corrección, a fin de evitar un ajuste incorrecto.[227]

5.3. Garantía de cumplimiento

En los documentos de licitación de obras debe exigirse garantía por una cantidad suficiente para proteger al Prestatario en caso de incumplimiento del contrato por el contratista. Esta garantía debe constituirse en la forma y el monto adecuados según lo especifiquen los documentos de licitación[228]. El monto de la garantía podrá variar, según el tipo de instrumento que se constituya y de las características y magnitud de las obras. Una parte de esta garantía debe permanecer vigente por un período suficientemente largo después de la fecha de terminación de las obras, a fin de proveer cobertura durante el período de responsabilidad por defectos ocultos o por el período de mantenimiento de las obras hasta la aceptación final de las mismas. Se puede permitir que los

---

[227] NORMAS CONTRATACIONES CON PRESTAMOS DEL BIRF Y CRÉDITOS DE LA AIF Mayo 2004 Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de2010. Las Normas de Mayo de 2004, revisadas en Octubre del 2006 se han revisado para reflejar el reciente acuerdo entre los Bancos Multilaterales de Desarrollo.

[228] Según el BIRF, la forma de la garantía de cumplimiento deberá estar de acuerdo con los documentos estándar de licitación y deberá ser emitida por un banco de reconocido prestigio o una institución financiera seleccionada por el licitante. Si la institución que emite la garantía está localizada fuera del país del Prestatario, ésta deberá tener una institución financiera como corresponsal en el país del Prestatario de tal forma que la garantía pueda ser ejercida.

contratistas reemplacen el valor de la retención con otra garantía equivalente después de la aceptación provisional de las obras.

En los contratos de suministro de bienes, la necesidad de constituir una garantía de cumplimiento dependerá de las condiciones del mercado y de la práctica comercial con respecto a la clase específica de bienes de que se trate. Puede exigirse que los proveedores o fabricantes constituyan una garantía bancaria como protección contra el incumplimiento del contrato. Dicha garantía, si es de un monto apropiado, puede cubrir también las obligaciones en cuanto a garantías de fabricación o construcción o, en lugar de ella y con el mismo objeto, puede disponerse la deducción de un porcentaje de los pagos como retención de garantía para cubrir obligaciones relacionadas con la garantía de fabricación o construcción, o con las estipulaciones referentes a la puesta en marcha el equipo. El monto de las garantías o retenciones debe ser razonable.

5.4. Las Cláusulas sobre liquidación por daños y perjuicios.

En los contratos se deben incluir disposiciones para la liquidación de daños y perjuicios de provisiones similares, por los montos adecuados cuando las demoras en la entrega de los bienes o en la terminación de las obras, o el funcionamiento indebido de los bienes u obras redunden en mayores costos, en pérdidas de ingresos o en pérdidas de otros beneficios para el Prestatario. También se pueden incluir cláusulas que dispongan el pago de una prima al contratista o proveedor que termine las obras o entregue los bienes antes de las fechas especificadas en el contrato, cuando tal terminación o entrega anticipada resulte beneficiosa para el Prestatario.

Las condiciones del contrato deben estipular que la falta de cumplimiento por una de las partes de sus obligaciones contractuales no se debe considerar como incumplimiento si esa falta se debe a un caso de fuerza mayor, según éste se haya definido en las condiciones del contrato[229].

5.5. Las Cláusulas Aplicables al Arbitraje Internacional.

Aparte de una cláusula sobre la legislación aplicable al contrato, las condiciones del contrato deberán contener disposiciones para la solución de controversias. Si se trata de proyectos mayores o complejos, las partes podrán ponerse de acuerdo sobre la designación de un gremio de arbitraje para el proyecto (Dispute Adjudication Board), el cual, después de fracasar el intento de llegar a un acuerdo amigable, decidirá sobre la controversia respectiva.

---

[229] Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF)

En todo caso y, caso aplicable, adicionalmente al gremio de arbitraje, se determinará a un tribunal de arbitraje internacional. Éste se designará, por ejemplo, conforme al reglamento de tribunales de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (*ICC*). En el caso de proyectos que cuentan con un gremio de arbitraje, una apelación al tribunal de arbitraje internacional solamente deberá efectuarse cuando al menos una de las partes contratantes se haya negado a aceptar la decisión del gremio de arbitraje. Generalmente, la mediación del gremio de arbitraje es preferible a la mediación de un tribunal de arbitraje internacional o de la jurisdicción ordinaria dada la mayor rapidez y simplicidad del procedimiento[230].

5.6. EL Contrato Modelo de Obras Públicas Nacionales e Internacionales para Nicaragua cuando lo permite el BIRF

5.6.1. Lista de Cláusulas para el Contrato Modelo[231]

1. Representación
2. Objeto del Contrato
3. Definiciones
4. Documentos del Contrato
5. Precedencia
6. Especificaciones Técnicas
7. Obligaciones y Atribuciones del Contratista
8. Obligaciones y Atribuciones del Contratante
9. Valor del Contrato
10. Forma de Pago
11. Garantía de Adelanto o Anticipo
12. Escalamiento
13. Retenciones de pago al Contratista
14. Deducciones por trabajos incorrectos
15. Plazo de Ejecución de las Obras
16. Subcontratos
17. Contratos por separado
18. Responsabilidad Mutua de los Contratistas
19. Fuerza Mayor y/o Caso Fortuito

[230] Derecho aplicable, arreglo de controversias, Cooperación Financiera con los países en desarrollo, Bankengrouppe - kfw, Alemania.

[231] **MODELO DE PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES, LICITACION DE OBRAS PÚBLICAS SEPTIEMBRE 2007. República de Nicaragua Ministerio de Hacienda y Crédito Público Dirección General de Contrataciones del Estado.**

20.	Modificaciones a los Alcances de Obras
21.	Modificaciones al Plazo de Ejecución
22.	Recepción Sustancial y Recepción Definitiva
23.	Multa
24.	Fianza o Garantía Contra Vicios Ocultos y Redhibitorios
25.	Corrección del Trabajo después del Pago Final
26.	Fianza de Garantía de Cumplimiento
27.	Solución de Conflictos
28.	Arbitraje
29.	Descubrimientos
30.	Jurisdicción
31.	Aceptación

Nosotros: _____________________, *(generales de ley)*, actuando en nombre y representación de ___________, en mi calidad de ____________ quien en las Cláusulas contractuales por brevedad simplemente se denominará **"El Contratante"** y ____________________________________, *(generales de ley)*, actuando en nombre y representación de _____________ en mi calidad de ____________, quien en lo sucesivo por brevedad simplemente se denominará **"El Contratista"**, hemos convenido en celebrar como al efecto celebramos, un Contrato para él la realización de obras, sujeto a las siguientes cláusulas:

PRIMERA: REPRESENTACIÓN.

El Señor ________________, acredita su Representación con los siguientes documentos:

Nombramiento y ...... Resolución mediante la cual se adjudica la Licitación

El Señor __________________, acredita su Representación con los siguientes documentos:

Testimonio de la ...

SEGUNDA: OBJETO DEL CONTRATO.

El presente contrato tiene por objeto establecer las bases y condiciones y demás estipulaciones para que el que **El Contratista** efectúe para **El Contratante**_____________________________ ____: adjudicado como consecuencia del Proceso Licitatorio Número __________, "__________________", en base a las siguientes Cláusulas:

TERCERA: DEFINICIONES.

Los siguientes términos y expresiones tendrán el siguiente significado que se indica a continuación:

a) ______________________________, es la Entidad Contratante dueña de la obra(s).
b) **El Contratista,** es el Constructor o firma de Ingeniería Constructora encargada de la ejecución directa de las obras contempladas bajo este contrato y que se encuentra registrado en el Registro Central de Proveedores del Estado, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
c) **El Contrato,** es el convenio celebrado entre la Entidad Contratante y el Contratista, según consta en el documento firmado por las partes, junto con los documentos contractuales indicados en el mismo, incluidos los anexos y todos los documentos incorporados a él por referencia.
d) **El precio del contrato,** es el precio pagadero al Contratista de conformidad a lo convenido por el debido y total cumplimiento de sus obligaciones contractuales.
e) **Planos Constructivos,** son los diseños técnicos y constructivos preparados para la correcta ejecución de las obras y que forman parte de este contrato.
f) **Bitácora,** Libro de Registro en original y tres copias, en donde se anotarán las observaciones, recomendaciones, cambios e instrucciones técnicas y administrativas relacionadas al proyecto para darle seguimiento y control a la obra.
g) **El sitio de la obra,** significa el lugar o lugares donde se ejecutan las obras objeto de este contrato.
h) **Supervisor,** es quien representa al Dueño en todas las etapas de construcción de la obra. Será el enlace entre el dueño y el Contratista, informando sobre el avance de la ejecución de la obra(s). Tendrá también funciones de asesoramiento y seguimiento.
i) **Pliego de Bases y Condiciones, (PBC),** es el documento mediante el cual **El Contratante,** establece las normas de contratación técnicas y administrativas para establecer igualdad de condiciones a los potenciales oferentes.

CUARTA: DOCUMENTOS DEL CONTRATO.

Se consideran partes integrantes de este Contrato y se leerán en forma conjunta y tendrán igual fuerza obligatoria en cada una de sus disposiciones los siguientes documentos: a) el Plieg**o** de Bases y Condiciones; b) Convocatoria o Invitación a licitar, c) Oferta presentada por costos unitarios, d) Correspondencia entre las partes Contratantes, e) Especificaciones técnicas de las obras a realizar, f)

Programación física de ejecución de obras y Programación financiera, g) Instrucciones Generales y Particulares del PBC, h) Acuerdo de Adjudicación, i) Garantía de adelanto, j) Garantía de cumplimiento del Contrato, k) Las declaraciones y certificados individuales si los hubiere y las cláusulas adicionales o adendas que se le agreguen al presente Contrato. Las condiciones o adendas que se agreguen al presente Contrato prevalecen sobre las generales, l) Dibujos constructivos y planos, m) Bitácora de la Obra, y n) Informes de Supervisión de Obras.
En caso de conflicto o contradicción entre estos documentos y **El Contrato** en sí, prevalecerán las estipulaciones contenidas en este último.

QUINTA: PRECEDENCIA.
Todos los documentos del contrato, se complementan entre sí de manera que lo que aparece en uno debe tenerse como expresado en todos los que correspondan. Solamente en caso de divergencia, deberá solicitarse aclaración al **El Contratante** o sus representantes de acuerdo al Pliego de Bases y Condiciones.

SEXTA: ESPECIFICACIONES TÉCNICAS.
Las obras de construcción suministradas objeto de este contrato, deberán ajustarse a las Especificaciones Técnicas, o sea a las normas técnicas que forman parte de este contrato.

SÉPTIMA: OBLIGACIONES Y ATRIBUCIONES DEL CONTRATISTA:

a) **Planos:** Según el caso **El Contratista** preparará y elaborará por su cuenta planos que indiquen con claridad y detalle, el estado final de las construcciones que señalen los cambios ocurridos durante la ejecución de la obra.- Estos planos deberán ser entregados al **El Contratante** en un plazo de diez (10) días después de firmada el Acta de Recepción definitiva de la obra. Una vez llenado este requisito se le hará efectivo el pago final. En aquellos casos que las obras lo requieran, **El Contratista** deberá preparar y presentar para la aprobación de la supervisión, los planos de taller necesarios para todo trabajo que este último crea conveniente detallar para una mejor interpretación. Estos planos deberán ser entregados con la debida anticipación para permitir su revisión y no causar atrasos en la obra.-
b) **Programa de ejecución física, financiera, listado de materiales, Programa de recursos humanos:** **El Contratista** presentará quince (15) días después de firmado el presente contrato el programa de ejecución física, financiera, listado de materiales y el programa de recursos humanos. El programa de ejecución física debe indicar las fechas de inicio y

finalización de las etapas y sub-etapas de ejecución, en que se ha presentado la obra, así como sus porcentajes de avances y cantidades a ejecutar por mes, desglosado por concepto de etapas y periodos de tiempo, elaborado en diagrama de barras de Gantt. El programa de ejecución financiera deberá indicar los valores estimados que **El Contratista** presentará en sus solicitudes de pago, desglosado por concepto de etapas, sub-etapas y periodos de tiempo. De igual manera presentará un listado de materiales a utilizar por cada actividad indicando sus cantidades y especificaciones, así como también un consolidado del material por todas las obras y un programa de recursos humanos a emplear en la obra(s).-

c) **Documentos de contrato y bitácora en el sitio de la obra:** **El Contratista** deberá mantener en el lugar de la obra en todo tiempo, una copia de los documentos del presente contrato. **El Contratista,** deberá proveer un libro de Bitácora. Este Libro de Registro dispondrá de una hoja original y tres copias de la misma, en donde se anotarán las observaciones, recomendaciones, cambios e instrucciones técnicas y administrativas relacionadas al proyecto, para darle seguimiento y control a la obra. La Bitácora deberá permanecer en la obra y entregarse al Contratante toda vez que le sea requerido. Toda instrucción, comunicación u otro tipo de anotación escritas en él, deberá ser considerada de carácter oficial y tendrá la misma formalidad que un telegrama o carta. Este libro deberá entregarse al **El Contratante** una vez finalizadas las obras.-

d) **Muestras:** **El Contratista** suplirá al Supervisor todas las muestras que se le requieran. Los trabajos deberán hacerse de acuerdo con las muestras aprobadas, los gastos que se incurran por las muestras solicitadas serán asumidas por **El Contratista** en su totalidad.-

e) **Materiales, mano de obra y otros enseres empleados:** Será responsabilidad de **El Contratista** suministrarse hasta el lugar de las obras a realizar los servicios de agua, energía eléctrica y el consumo por estos servicios serán pagados por su propia cuenta, mediante arreglo con **El Contratante.** **El Contratista** podrá cobrar proporcionalmente al valor del consumo a otros contratistas, si lo hubieran. **El Contratista** proveerá y pagará por su cuenta todos los materiales, mano de obra, herramientas, equipo, transporte y todas las facilidades necesarias de todo tipo para la ejecución y terminación de los trabajos. Los materiales a emplear serán nuevos y acordes con las especificaciones técnicas, y la mano de obra será de primera calidad. **El Contratista** hará observar disciplina y orden entre sus empleados y no empleará en el trabajo, a personas no aptas o no competentes para los trabajos a efectuar. **El Contratista** removerá de la obra a cualquier empleado o subcontratista cuando el Supervisor lo

estimare conveniente y lo solicite por escrito, en los casos que el empleado o subcontratista faltase a los preceptos generales del decoro, cortesía y disciplina en sus relaciones con las autoridades y personas que tengan derecho de estar en la obra. En los casos que **El Contratista** no supla el equipo adecuado y suficiente para la ejecución de la obra, y la calidad de los trabajos no sea de acuerdo a lo especificado, **El Contratante** retendrá el pago por avalúo periódico y correspondiente o en su defecto suspender el trabajo hasta que se corrija el reclamo. **El Contratista** deberá suministrar al **El Contratante** para su aprobación la información completa sobre los materiales y artículos que contempla incorporar en la obra.-

f) **Reglamentos, leyes y regulaciones:** **El Contratista** deberá estar informado y cumplir con todas las leyes, ordenanzas y reglamentos relacionados con la ejecución del trabajo descrito en los documentos del contrato.- Es entendido que **El Contratante**, es la Institución encargada de la ejecución del contrato, pero existen otras Instituciones del Gobierno de la República de Nicaragua que tendrán relación con éste (Licencias, Permisos y otros). Por lo tanto, **El Contratista** deberá conocer y cumplir los trámites, impuestos, permisos y regulaciones establecidas en cada una de las otras dependencias gubernamentales, incluyendo los gastos incurridos por estos trámites y regulaciones en su oferta Técnico Económica. Correrá por cuenta de **El Contratista** todos los impuestos que graven a los materiales, equipos, mano de obra y otros decretados por el Gobierno de la República. No se reconocerá ninguna variación en el monto del contrato a causa de impuesto alguno que graven al **El Contratista** por causa de la obra.- No se aceptan excusas por malos entendidos o ignorancia de parte del **El Contratista,** con el objeto de modificar el contrato en ninguna de sus condiciones. Estas disposiciones deberán cumplirse en el caso que existiera en el Contrato alguna condición que estuviera en conflicto con las leyes.-

g) **Protección del trabajo y de la propiedad:** **El Contratista** continuamente mantendrá protección adecuada de todo su trabajo, contra daños y protegerá los bienes de **El Contratante** contra perjuicios y pérdidas que se originen en conexión con la ejecución del contrato.- **El Contratista,** deberá reparar o reponer cualquier daño o pérdida, exceptuando aquellas que sean debidas a errores de los documentos de contrato o causadas por empleados adyacentes, tal y como lo exigen las leyes y los documentos de contrato.- **El Contratista,** tomará todas las precauciones y medidas necesarias para la seguridad de sus empleados y cumplirá con todas las estipulaciones aplicables de las leyes de seguridad y códigos para prevenir accidentes o daños a personas en o alrededor del trabajo. **El Contratista**

suministrará las protecciones, dispositivos de seguridad y equipos protectores, tomará todas las medidas que la supervisión juzgue conveniente para proteger la vida y la salud de los empleados y del público.- **El Contratista,** deberá llevar un registro completo de los accidentes que sobrevengan y tengan lugar durante el curso de los trabajos comprendidos en el contrato, de los cuales resulten muertes, lesionados o daños que requieran atención médica o causen pérdidas de tiempo en el trabajo.- En los casos de emergencia que afecten la seguridad de las vidas, del trabajo o de la propiedad, el Contratista podrá actuar según su criterio sin esperar instrucciones especiales del Supervisor a fin de prevenir cualquier pérdida o daño.-

h) **Supervisión y acceso al trabajo:** En todo momento **El Contratista,** deberá permitir el acceso al trabajo a los representantes de **El Contratante,** y dará facilidades para la Supervisión de los trabajos. El Supervisor podrá requerir el examen de los trabajos ya terminados por medio de destrucción parcial de los mismos, debiendo **El Contratista** suministrar todas las facilidades para el efecto. Si se encuentra que los trabajos están defectuosos o no se ajustan a lo prescrito ya por causas imputables al **El Contratista** o al subcontratista, correrán por cuenta de **El Contratista** los gastos de la destrucción del trabajo y las reparaciones.-

i) **Daños a terceros:** **El Contratista** será el único responsable por los daños a terceros que puedan resultar de las operaciones efectuadas por él o por cualquier subcontratista, o persona directa o indirectamente empleado durante la ejecución de los trabajos.-

j) **Uso del predio:** **El Contratista,** ubicará sus implementos, máquinas, herramientas, materiales, construcciones temporales y las operaciones de sus trabajadores dentro de los límites indicados por las leyes, reglamentos y las condiciones del Supervisor. **El Contratista** no cargará ni permitirá que se cargue material de ningún tipo, que haga peligrar la seguridad de cualquier persona dentro o fuera del sitio de la obra.-

k) **Limpieza:** Durante el tiempo de la construcción, **El Contratista** deberá mantener el predio libre de acumulaciones de material de desechos o basura. A la finalización de los trabajos, desalojará y limpiará el predio que utilizó para tal fin, retirando herramientas, andamios y materiales sobrantes hasta dejar el sitio libre y limpio.-

l) **Ingeniero Residente:** **El Contratista** se obliga a mantener en el sitio de la obra, desde el inicio hasta la recepción final de la obra(s) a un Ingeniero Residente que tendrá la representación y autoridad para actuar en nombre de **El Contratista.** El Ingeniero Residente deberá ser un profesional graduado, con experiencia y conocimiento que lo califique para garantizar

de forma adecuada y eficiente la dirección del trabajo técnica y administrativamente de las obras a realizar, así como también que mantenga la disciplina del personal asignado a las obras por parte de **El Contratista.- El Contratista** presentará por escrito, a la firma del contrato la solicitud de aceptación por parte de **El Contratante** del Ingeniero Residente, anexando el Curriculum Vitae.- **El Contratista** se obliga a sustituir al Ingeniero Residente, cuando exista una solicitud debidamente justificada por parte de **El Contratante.** Está solicitud deberá ser atendida de inmediato, entendiéndose que esta sustitución no significa la anulación o negociación de cualquiera de las obligaciones y responsabilidades de **El Contratista.** Será su responsabilidad reponer al Ingeniero Residente a lo inmediato, con otra persona que cumpla con los requisitos establecidos por **El Contratante.**

m) **Requisitos Básicos Ambientales**: El Contratista deberá tomar todas las precauciones necesarias para evitar la contaminación ambiental durante la ejecución del contrato, así como cumplir lo estipulado en los presentes requisitos básicos ambientales.

El Contratista se obliga durante los trabajos de construcción a cumplir lo siguiente:

1. Si el sitio de las obras no dispone de sistema sanitario que pueda ser utilizado por los trabajadores del Contratista, éste deberá construir una letrina para ese fin. El tipo de letrina a construir dependerá de la zona donde se ubicará. Al finalizar las obras deberá ser retirada y el terreno restablecido a su situación original.

2. Cualquier tipo de excavación que se produzca durante los trabajos de construcción (zanjas para tuberías y fundaciones, excavaciones para canales, cauces, excavaciones para tanques sépticos y pozos de absorción, etc.) deberán señalizarse con cinta color naranja internacional como medida de precaución para evitar accidentes.

3. Asimismo, en caso de que las excavaciones presenten peligro de derrumbe, deberán protegerse de forma temporal con apuntalamientos o entubamientos adecuados. Todo material excavado deberá ser protegido durante la época de lluvia para evitar el arrastre que genera afectación por sedimentación en el territorio.

4. Queda prohibida la eliminación de desechos líquidos del proceso constructivo tales como pintura con base de aceite, solventes, combustibles y grasas en la red del alcantarillado del sistema de tratamiento de aguas servidas, en ríos, o cualquier fuente de agua

superficial. Estos deberán preferiblemente envasarse y eliminarse en los sitios autorizados para ese fin.

5. Los trabajos de construcción deberán respetar las recomendaciones del MARENA en cuanto a evitar la tala de árboles. Para ello debe contarse con un permiso que será tramitado por el Contratista. Ante la tala de árboles, el Contratista deberá reponer por cada árbol talado (3) tres nuevos, hasta la cifra máxima de 25 (veinticinco) árboles. Si las condiciones del terreno no admitiera las cantidades anteriormente enunciadas, el Supervisor podrá disminuir el número de árboles a plantar. El Contratista asumirá la reposición de los árboles que sean talados debido a negligencias o no contemplados en el proyecto.
6. El Contratista no podrá utilizar materiales de construcción compuesto por sustancias peligrosas o prohibidas como son: plomo, mercurio, asbesto, amianto, o cualquier sustancia susceptible de producir intoxicación o daños por inhalación o contacto.
7. El Contratista será el responsable de garantizar que todos sus trabajadores, durante los trabajos de construcción, usen los medios de protección adecuados de seguridad laboral, tales como: guantes, cascos, botas, máscaras contra el polvo, caretas y accesorios de seguridad para soldaduras, fajas de seguridad para altura.

La Entidad adjudicadora da por hecho que los Oferentes que participan en la licitación para la construcción de las obras, conocen a plenitud todas las leyes vigentes de Nicaragua, que rigen las actividades relacionadas con la Construcción y el Medio Ambiente, así como, los requisitos básicos ambientales y procedimientos establecidos en los documentos base de licitación, adjudicación y contratación, por lo que no será válido ni aceptable que los Oferentes aleguen desconocimiento de los mismos.

Sanciones.- La violación de los requisitos básicos ambientales es causa suficiente para la cancelación del Contrato y solicitar el retiro o descalificación del Contratista del Registro de Proveedores.

En caso que un Oferente o Contratista incumpla sus obligaciones, y sin perjuicio de las sanciones establecidas en el correspondiente Contrato, la Entidad Adquirente procederá a registrar tal incumplimiento y reportará dicha falta, con los antecedentes del caso, a la Dirección de Contrataciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dentro de los 10 (diez) días de haber sido establecidas, para que se proceda de acuerdo a lo dispuesto en los Artos. 92, al 97 de la LCE.

El Contratista está obligado a estudiar los documentos del Contrato descritos en la cláusula Cuarta y, durante la etapa de preguntas y respuestas previo a la presentación de ofertas, **El Contratista** deberá evacuar cualquier duda que surgiere producto de contradicciones entre los documentos del Contrato u omisiones que pudiese haber en uno o más de ellos respecto al resto de documentos descritos en la cláusula Cuarta o entre estos y los procedimientos correctos del proceso constructivo. De no hacerlo se entenderá que al momento de presentar su oferta ésta contempla e incluye en sus costos la solución adecuada a dichas contradicciones en beneficio de la obra, de acuerdo a los intereses del **DUEÑO** y a la buena práctica de la ingeniería.

OCTAVA: OBLIGACIONES Y ATRIBUCIONES DEL CONTRATANTE.

Atribuciones del Contratante:

a) **Nombramiento del supervisor:** El Contratante deberá nombrar un Supervisor, quien tendrá a su cargo la dirección y supervisión general del trabajo con las siguientes atribuciones: 1) Será órgano de comunicación entre **El Contratista y El Contratante;** 2) Será representante de **El Contratante** en lo referente a los aspectos técnicos (verificar el uso y calidad de los materiales) y financieros de las obras a realizar, conforme los documentos contractuales; 3) Será uno de los responsables en interpretar los términos de referencias y condiciones de los documentos de contrato; 4) Podrá sugerir al **El Contratante** parar el trabajo parcial o totalmente siempre que sea necesario, para la adecuada ejecución de la obra; 5) Revisar y proponer los pagos parciales de acuerdo con el porcentaje de obras terminadas; 6) Hacer observaciones y recomendaciones pertinentes a los avances de obras; 7) Recibir por parte de **El Contratista** las obras ya terminadas de acuerdo a lo contratado; y 8) Todas aquellas funciones que se requieran para el buen funcionamiento de la obra.-
b) **Uso parcial de la obra: El Contratante** podrá hacer uso parcial de la obra sin que esto signifique una aceptación total o parcial de la misma, ni una eliminación o disminución en la multa por día de atraso en la entrega de la obra. Sin embargo, el mantenimiento de la parte ocupada será responsabilidad de **El Contratante.-**
c) **Derecho a pedir la sustitución del Ingeniero Residente: El Contratante** tendrá en todo momento el derecho de solicitar por escrito a **El Contratista,** la sustitución del Ingeniero Residente cuando esté de por medio la buena marcha de los trabajos, tanto para salvaguardar la calidad de las obras ejecutadas como para mantener la disciplina de las relaciones laborales.- **El Contratante** se reserva el derecho de aceptar o rechazar la designación del Ingeniero Residente propuesto por **El Contratista.**

d) **Derecho de Modificación Unilateral:** **El Contratante** podrá modificar, disminuir o aumentar unilateralmente, durante la ejecución del contrato, hasta en un cincuenta por ciento la prestación objeto de la contratación, siguiendo el procedimiento y cuando concurran las circunstancias señaladas en el Arto. 71 de la Ley 737 de Contrataciones Administrativa del Sector Público[232].

e) **Resolución por Incumplimiento:** En caso de incumplimiento imputable al Contratista, el Contratante podrá resolver sus relaciones contractuales siguiendo el procedimiento establecido en el Arto. 71 de la Ley 737 de Contrataciones Administrativa del Sector Público[233].

f) **Rescisión por motivos de interés público:** De conformidad con el Arto. 100 Inc. c) de la Ley 737 de Contrataciones del Estado y Arto. 240 del Reglamento de la Ley 737 de Contrataciones Administrativa del Sector Público.

g) El Contratante podrá rescindir unilateralmente, por motivos de interés público, caso fortuito o fuerza mayor, el presente Contrato.

Obligaciones del Contratante:

- Es obligación del Contratante permitir el libre acceso al Contratista al lugar de la obra para que pueda ejecutar plenamente y sin obstáculos lo pactado en este Contrato, salvo si se presenta alguna de las circunstancias previstas para la terminación unilateral o cuando acuerde con el Contratista suspender temporalmente la ejecución del contrato o rescindirlo de mutuo acuerdo.

---

[232] Ley de Contrataciones del Sector Público **Art. 71 Derechos Contractuales y Potestades Administrativas Exorbitantes de la Entidad Contratante.** 2. Potestad para ampliar unilateralmente los contratos sin exceder en un veinte por ciento (20%) del valor del contrato original, siempre que éstas obedezcan a situaciones de naturaleza imprevisible al momento de la suscripción del mismo y que sea la única forma de satisfacer plenamente el interés público, sin perjuicio de las modificaciones que deban efectuarse para preservar la ecuación financiera o equilibrio original del contrato.

[233] Ley de Contrataciones Administrativa del Sector Público. **Art. 71 Derechos Contractuales y Potestades Administrativas Exorbitantes de la Entidad Contratante.** 4. La potestad para rescindir el contrato por incumplimiento del contratista particular de una condición esencial del mismo. Dicha facultad, deberá ejercerla la entidad contratante en caso de grave incumplimiento contractual imputable al contratista particular; previa intimación escrita y con anticipación razonable dada a éste para el cumplimiento efectivo del contrato. En cualquier caso, el procedimiento para la adopción de esta medida, supondrá el agotamiento del debido proceso recogido en el Reglamento de la presente Ley. Las decisiones adoptadas por los organismos y entidades del Sector Público, regidos por la presente Ley en ejercicio de estas prerrogativas, son ejecutivas, sin perjuicio del debido proceso y una vez se hayan agotado los procedimientos previstos en el Reglamento; sin perjuicio del derecho del contratista particular de recurrir contra la decisión ante la autoridad competente en el ámbito administrativo y jurisdiccional, haciendo uso del Recurso en la vía administrativa conforme a procedimiento establecido en la Ley No. 290, “Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo” y Ley No. 350, “Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 140 y 141 de los días 25 y 26 de julio del 2000. La ejecutoriedad del acto administrativo no hace cosa juzgada.

- Pagar al Contratista cumplidamente conforme lo pactado en la Cláusula Octava de este Contrato y pagar los intereses legales y los montos por tasa de deslizamiento de la moneda en caso de incurrir en mora en los pagos establecidos, de conformidad con el Arto. 250 del Reglamento la Ley 737 de Contrataciones Administrativa del Sector Público Entregar, si fuese el caso, Planos, Especificaciones Técnicas, diseños, necesarios para la ejecución de las obras.
- El Contratante está obligado a dar respuesta a las peticiones que formule El Contratista relacionadas con el ejercicio del derecho a la terminación anticipada de conformidad a lo establecido en el Arto. 251 del Reglamento de la Ley 737 de Contrataciones Administrativa del Sector.

NOVENA: VALOR DEL CONTRATO.

El Contratante, pagará a **El Contratista** por la ejecución total de la obra objeto de este contrato ejecutado satisfactoriamente y aceptada por **El Contratante** la suma de *(EN LETRAS) (EN NUMEROS)* suma que incluye los costos de los materiales, mano de obra, prestaciones sociales, gastos administrativos, equipo y transporte, utilidad e impuestos conforme a las Leyes de la República de Nicaragua.

DÉCIMA: FORMA DE PAGO.

Por la completa ejecución de las obras recibidas a plena satisfacción del Contratante, éste pagará a El Contratista el valor total del presente Contrato de la siguiente forma[234]:

a) **Adelanto: El Contratante** entregará a **El Contratista** un pago inicial o adelanto que ascenderá a la cantidad de *(VALOR EN LETRAS) (VALOR EN NUMEROS)* equivalente al _______ por ciento (%) del Valor Total del Contrato, quince (15) días hábiles contados a partir de la firma del presente Contrato. Previo a la entrega de este adelanto **El Contratista** deberá entregar al CONTRATANTE la Garantía de Adelanto establecida en la Cláusula Décimo primera de este Contrato.-
b) **Pago de Avalúo por Avance de Obras: El Contratante** efectuará pagos mensuales[235] a **El Contratista** conforme al valor de las obras ejecutadas en el

---

[234] **Manual de Licitaciones Públicas Precio del contrato o remuneración del privado que contrata con la administración.** El pago del precio, por el contrario, es la principal obligación que debe asumir el Estado frente al contratista en los contratos que celebre. El pago debe hacerse conforme se haya pactado, y podrá hacerse de manera total o parcialmente mediante abonos a cuenta, siendo este último más conveniente puesto que no obliga al contratista a financiarse lo que finalmente redundará en un precio mayor al hacer frente a las necesidades de financiamiento. (Correa Isabel. 2002. p. 56).

[235] **Manual de Licitaciones Públicas. Demora de pagos por parte del Estado. Los intereses**. Otro problema importante que se plantea es el de la demora en los pagos por parte de la Administración y la posible existencia de la obligación de pagar intereses. La asunción por la administración del pago de intereses

periodo, a partir de la primera facturación hasta su debida cancelación.- Los avalúos por avance de obras y de cancelación serán presentados por **El Contratista** en original y tres (3) copias, los cuales deben estar debidamente revisados por el Supervisor y aprobados por la persona que **El Contratante** designe para esta función. La documentación que **El Contratista** debe presentar a **El Contratante** para recibir el pago de avalúo por avance de obras es la siguiente: 1.- Factura de Cobro; 2.- Avalúo Parcial correspondiente al período (informe de ejecución financiera); 3.- Informe de ejecución física; 4.- Informe de Recursos Humanos.- En el avalúo, se deberá mostrar los avances estimados en porcentajes para cada concepto de pago, los valores en dinero, las cantidades acumuladas y el valor total. Se deberá también indicar las amortizaciones al adelanto (a cada avalúo presentado, se amortizará un __________ por ciento (%) del valor del adelanto, hasta cancelar en su totalidad el concepto), la retención para el pago final y lo pagado anteriormente a **El Contratista.- El Contratante** pagará a **El Contratista** el valor del avalúo dentro de los diez (10) días hábiles a la presentación del mismo, siempre y cuando esté correctamente presentado y haya sido revisado por el Supervisor y aprobado por la persona que **El Contratante** designe para esta función. De no ser así el Supervisor expresará por escrito las razones por las cuales ha decidido no dar el Visto Bueno al pago solicitado.- La verificación y aceptación del pago final constituye un finiquito tanto de parte de **El Contratante** como de **El Contratista** sobre cualquier reclamo originado por el contrato, con la única excepción de existir cualquier reclamo hecho previamente al pago final que aún está pendiente y los defectos de material o mano de obra que aparecieren en el trabajo durante el año posterior al pago final.-

c) **El pago final y retenciones** serán pagados a **El Contratista** hasta que haya presentado a **El Contratante** una seguridad aceptable de que ha pagado cumplidamente los materiales, salarios o adeudos que pudieran causar embargos sobre el trabajo o parte del mismo.- Si llegara a presentarse algún embargo después del pago final, **El Contratista** reembolsará al **El Contratante**

---

cuando los pagos no se realicen en el tiempo estipulado no es solamente una obligación legal sino ética. En algunos países no se recoge el tema de pago de intereses y provoca fuertes distorsiones en los contratos puesto que obliga a los licitantes a hacer especulaciones sobre las eventuales demoras que podría tener la administración en los pagos e incorporarlos a los precios a los que se ofrece contratar. Este es un ejemplo de mala práctica que debe ser desechada. No obstante dentro de la administración, cuando ésta está obligada a pagar intereses debe determinarse también la eventual responsabilidad de los funcionarios en la demora puesto que lo normal es que exista consignación presupuestaria para hacer los pagos a tiempo. El tema del pago de intereses ha sido objeto de recomendaciones especiales en la Unión Europea por parte de la Comisión que había expresado su preocupación por el daño que genera para las empresas la morosidad e invita a los Estados miembros (Recomendación 95/086/CE) a tomar medidas tales como adoptar las disposiciones necesarias para garantizar que se realice, en plazos razonables el pago a los subcontratistas en el marco de los contratos públicos. (Correa Isabel. 2002. p. 57).

todos los gastos en que éste haya incurrido para levantar el embargo incluyendo todos los costos y honorarios legales.

DÉCIMA PRIMERA: GARANTÍA DE ADELANTO O ANTICIPO.

Previo a recibir el adelanto del ______ por ciento (%) del valor de este Contrato establecido en su Cláusula Décima Inciso a), **El Contratista** deberá rendir a favor de **El Contratante** una Garantía de Adelanto o Anticipo que ascenderá a la suma de *(VALOR EN LETRAS) (VALOR EN NUMEROS)* equivalente al cien por ciento (100%) del monto del mismo, con el objeto de garantizar el correcto manejo del anticipo.- Esta garantía de adelanto tendrá una vigencia de *(equivalente al tiempo de ejecución que establezca el Contratista en su oferta)* días calendarios.

DÉCIMA SEGUNDA: ESCALAMIENTO.

El Contratante[236] reconocerá a **El Contratista,** todas aquellas alzas que pudieran ocurrir por Decreto Oficial del Gobierno durante la vigencia del contrato, en lo

---

[236] **Manual de Licitaciones Públicas. Revisión de precios o tarifas**. Las relaciones entre un operador privado y la administración, formen parte o no de una relación contractual, tienen que establecer cuales son las circunstancias en las que pueden revisarse los precios o las tarifas del contrato o del servicio regulado y el mecanismo que se utilizará para ello. Estas condiciones han de ser conocidas ex ante por los licitantes para evitar cualquier tipo de arbitrariedad.

El principio general en materia de precios o tarifas consiste en que el precio o tarifa han de ser siempre precios ciertos, fijados en una moneda determinada (normalmente la del país de que se trate aunque algunos contratos o servicios pueden establecer precios en monedas distintas, y han de pagarse conforme a las fórmulas convenidas. Sin embargo, el principio del equilibrio económico financiero exige que se puedan revisar los precios o tarifas para atender a acontecimientos imprevistos que han hecho más gravosa para el operador privado la prestación prevista. Esta excepcionalidad es admitida por la doctrina y jurisprudencia administrativa que supone una excepción a los principios de riesgo y ventura, precio cierto e inmutabilidad de la licitación. Esta excepcionalidad por consiguiente ha de ser rigurosamente regulada para que no dé lugar a arbitrariedades.

Distinto es el caso en que el servicio público prestado por el operador privado esté sujeto a condiciones de fijación tarifaria en función de las inversiones realizadas o costos de operación, en cuyo caso la revisión de la tarifa habrá de realizarse en las condiciones y plazos fijados en la misma regulación. No obstante también en estos casos pueden aparecer circunstancias imprevisibles que permitan o aconsejen un cambio en las condiciones de fijación tarifaria.

Un supuesto especial es el tema del reajuste de los precios o tarifas tanto en los contratos en los que es el Estado el que paga directamente la contraprestación como en las tarifas de servicios públicos pagados por los usuarios. El reajuste de precios o tarifas ha de establecerse claramente en los contratos o regulaciones de los servicios y puede establecerse bien en función de parámetros nacionales de inflación o ser ajustados en función del precio de los insumos que necesita el contratista u operador para ofrecer la prestación a la que está obligado. Los contrato de obras públicas o las regulaciones de transporte suelen establecer mecanismos de indexación que tienen en cuenta además de la inflación general, los incrementos o disminuciones de los principales insumos. (Correa Isabel. 2002. pp.57; 58).

correspondiente a Mano de Obra, Prestaciones Sociales, Viáticos, Materiales y Renta de Equipos. **El Contratista** por escrito justificará debidamente ante **El Contratante** el reconocimiento del Escalamiento, debiendo hacerlo en un plazo no mayor de quince días (15), después de ocurrida el alza. El escalamiento en los precios de venta, tendrán como bases la oferta inicial presentada por **El Contratista. El Contratante** reconocerá estos aumentos dentro del costo de los servicios que faltaren por realizar durante el periodo convenido para completar los trabajos y sus prorrogas debidamente autorizadas para la realización de estos ajustes. Para el reconocimiento de lo aquí contemplado deberá seguirse lo señalado en el Arto. 104 de la Ley de Contrataciones del Estado y Arto. 145 de su Reglamento.

DÉCIMA TERCERA: RETENCIONES DE PAGO AL CONTRATISTA.

El Supervisor podrá sugerir a **El Contratante** retener o anular, debido a evidencias posteriores descubiertas total o parcialmente, cualquier pago ya aprobado para proteger los intereses de **El Contratante** debido a:

a. Trabajos defectuosos no corregidos a su debido tiempo;
b. Reclamos pendientes ante **El Contratista,** por el incumplimiento de compromisos contractuales; y
c. Cuando **El Contratista** por causas injustificadas suspendiera actividades parciales o totales de la obra.- Cuando los motivos arriba señalados cesen de existir, se efectuará el pago de las sumas retenidas por tales motivos.

DÉCIMA CUARTA: DEDUCCIONES POR TRABAJOS INCORRECTOS.

Si el Supervisor considera inoportuno corregir el trabajo dañado o no ejecutado de acuerdo con el contrato y especificaciones técnicas, sugerirá a **El Contratante** hacer una deducción equitativa del precio estipulado en el contrato, tomando en cuenta los daños y perjuicios que el trabajo incorrecto pueda causar a **El Contratante.**

DÉCIMA QUINTA: PLAZO DE EJECUCIÓN DE LAS OBRAS[237]**.**

[237] **Manual de Licitaciones Públicas. Extinción del contrato. Caducidad del derecho de prestar un servicio público**. Dentro del régimen general de las licitaciones tenemos que referirnos a la extinción de la relación entre el Estado y el contratista o prestador del servicio público. Lo normal es que dicha extinción se extinga una vez cumplida la prestación contratada o vencido el plazo otorgado para ella. Las condiciones de la extinción, el plazo del contrato y las relaciones especiales que surgen al momento de la extinción también tienen que estar reguladas en el momento de la licitación, bien en las bases de licitación o pliegos bien en la reglamentación general que va a regir el contrato o la regulación de la prestación. Extinguida la relación, y una vez verificadas las condiciones del cumplimiento, se devolverán las garantías al contratista, concesionario o tenedor de la licencia o derecho. Sin embargo, la relación entre el Estado y el privado también puede extinguirse por otras razones. En general se consideran causas

El Contratista iniciará los trabajos objeto de este Contrato a más tardar tres días después de la recepción del Adelanto del presente Contrato, comprometiéndose y obligándose a concluirlos a entera satisfacción de **El Contratante** dentro de los *(tiempo de ejecución)* días calendarios, contados a partir del inicio de la obra[238].

DÉCIMA SEXTA: SUB-CONTRATOS.

El Contratista, tan pronto como sea posible después del otorgamiento de este contrato y antes de adjudicar subcontratos, deberá notificar por escrito a **El Contratante** los nombres de los subcontratistas propuestos para las partes principales del trabajo y deberá emplear únicamente a aquellos que **El Contratante** acepte. **El Contratante,** solicitará al Supervisor un informe técnico – profesional del Subcontratista antes de aprobarlo.- **El Contratista,** conviene en obligar a cumplir al Subcontratista las condiciones de los documentos de contratos en su totalidad. En todo subcontrato se entenderán las siguientes estipulaciones: 1.- El subcontratista estará ligado con **El Contratista** de la misma manera que éste lo está con **El Contratante,** de conformidad con los documentos de contrato; 2.- Toda solicitud de pago relacionado con un subcontrato será presentada a **El Contratista** con anticipación suficiente para que éste a su vez solicite el pago a **El Contratante** según el presente Contrato; 3.- **El Contratista** pagará al subcontratista tan pronto **El Contratante** le haga efectivo el correspondiente

---

de extinción el incumplimiento grave de la prestación por parte del privado o el interés público. Determinadas circunstancias de la vida del ente prestador también pueden dar lugar a la extinción. (Correa Isabel. 2002. p. 60).

[238] **Manual de Licitaciones Públicas. Plazo del contrato**. Los contratos que celebra la administración están siempre sometidos a un plazo. La especificación del plazo en el que tienen que cumplirse las obligaciones del que contrata con la administración tienen que estar claramente establecidas en el contrato. De hecho la principal obligación del contratista es la prestación del servicio del contrato dentro del plazo total fijado para el mismo. Si se han establecido en las cláusulas contractuales plazos parciales para la ejecución sucesiva del contrato, también deberá cumplirlos. Para asegurar el cumplimiento de plazos, los contratos deberán establecer la constitución en mora del contratista de manera automática, sin necesidad de que lo declare la administración. En cuanto a los efectos de la misma, siempre que sea imputable al mismo (no se puede considerar por ejemplo mora en la terminación de una obra pública cuando la administración no ha entregado los terrenos o cuando la ejecución depende del cumplimiento de otro contrato por ejemplo), se deben establecer en el contrato multas que desalienten el incumplimiento y en casos de retrasos graves incluso la resolución del contrato. En todo caso, si se establecen multas, debe llegar un momento en el que un retraso acumulado de lugar a la resolución del contrato. En estos casos debe procederse además a la incautación de la garantía e incluso imponer sanciones para futuros contratos (por ejemplo dejar a la empresa fuera del registro de contratistas por un determinado plazo). La mora debe ser siempre desalentada. En todo caso, a efectos de plazo, se debe considerar que los contratos con la administración suelen y deben celebrarse a riesgo y ventura del concesionario de modo que su obligación es una obligación de resultado y por lo tanto los riesgos derivados de la ejecución corresponden al contratista y no a la administración. No obstante, ello no implica que deba asumir las alteraciones en el precio debidas al ejercicio por parte de la administración del "ius variandi" o derecho de ésta de modificación del contrato. (Correa Isabel. 2002. pp. 55; 56).

certificado de pago; 4.- **El Contratista** estará obligado a pagar sin demora al subcontratista el valor de todo trabajo pagado expresamente en el Avalúo, en caso de no existir partida específica en el avalúo, **El Contratista** le pagará de tal manera al subcontratista en proporción al trabajo realizado, en la misma relación que lo pagado a **El Contratista** por el trabajo efectuado por el subcontratista; 5.- El subcontratista deberá presentar cualquier reclamo por trabajos adicionales, extensión de plazos, daños, perjuicios u otras causas en los mismos términos y forma prescrita en las Condiciones Generales por los reclamos de **El Contratista** al CONTRATANTE; y 6.- Todo subcontrato establecerá el arbitraje como procedimiento obligatorio para la solución de los conflictos que puedan surgir entre **El Contratista** y el subcontratista, sujetándose a la forma estipulada en este Contrato para dirimir discordias entre **El Contratante** y **El Contratista.- El Contratista** no podrá ceder o traspasar los derechos que se deriven de este contrato, ni hacerse sustituir por otras personas en el cumplimiento de las obligaciones que el mismo impone.- Lo dispuesto aquí no aplica a la relación que **El Contratista** tenga con los subcontratistas, quienes laborarán bajo su supervisión, vigilancia y responsabilidad.- **El Contratista** no podrá sin consentimiento de **El Contratante** traspasar, ceder o gravar los pagos que ha de recibir por concepto de este contrato.

DÉCIMA SEPTIMA: CONTRATOS POR SEPARADOS.

El Contratante se reserva el derecho de otorgar otros contratos de trabajo en conexión con esta misma obra, bajo unas condiciones generales similares. **El Contratista** brindará a los otros Contratistas facilidades razonables para introducir y almacenar sus materiales en el predio y ejecutar sus trabajos, debiendo coordinar sus propios trabajos con el de los otros Contratistas.- Si alguna parte del trabajo de **El Contratista,** depende de la ejecución adecuada o de los resultados del trabajo o de cualquier otro Contratista, **El Contratista** deberá de inspeccionar los trabajos e informar con prontitud al Supervisor de cualquier defecto que encuentre en el mismo, y que pudiese resultar inadecuado para la ejecución del trabajo de los otros Contratistas como listo y adecuado para la ejecución de su trabajo, exceptuando aquellos defectos que puedan aparecer en el trabajo de los otros Contratistas.- Para asegurar la ejecución adecuada de su propio trabajo subsecuente, **El Contratista** deberá revisar a su terminación, el trabajo efectuado por los otros Contratistas e informar inmediatamente al Supervisor, de cualquier discrepancia entre los trabajos ejecutados y los planos. *(Esta Cláusula es viable cuando el proyecto se divida en varias etapas, de lo contrario no tiene razón de ser)*

DÉCIMA OCTAVA: RESPONSABILIDAD MUTUA DE LOS CONTRATISTAS.

Si **El Contratista,** por acción u omisión causare cualquier daño en su trabajo a otro Contratista independiente, **El Contratista** conviene al recibir el aviso correspondiente en arreglar directamente con **El Contratista** afectado, todo lo concerniente a la reparación de los daños causados.- Si **El Contratante** fuese demandado por otro Contratista, **El Contratista** que hubiere causado daño, además de estar obligado a hacerse cargo de la demanda, deberá reembolsar a **El Contratante** cualquier suma que éste se viere obligado a pagar al Contratista demandante, así como todos los gastos que le hubiere causado la demanda[239].

---

[239] **Manual de Licitaciones Públicas. Circunstancias que pueden dar lugar a la revisión de precios o tarifas**. Estas circunstancias pueden ser distintas dependiendo del tipo de contrato o del plazo de ejecución, fundamentalmente si es de largo o corto plazo. No obstante, la jurisprudencia internacional y la mayoría de las legislaciones consagran al menos lo siguiente:
a). La modificación del objeto del contrato o de la prestación unilateral por la Administración. Una de las situaciones más conflictivas que puede producirse en la vida de un contrato o de la prestación de un servicio es la necesidad de modificación del mismo. Sin embargo en la práctica puede ser frecuente y necesario ya que las previsiones reflejadas en el momento de la licitación están sujetas a las limitaciones y deficiencias que implica pensar acciones para el futuro. El denominado *ius variandi,* que es el poder de modificación unilateral que corresponde al Estado, es de la esencia de la actividad administrativa ya que el Estado puede verse obligado, por razones de interés público, a modificar el objeto del contrato o de la prestación. En estos casos, el Estado deberá necesariamente compensar al operador privado para restaurar el equilibrio financiero de la contratación. No implica ello que la administración no tenga que respetar los principios generales de todo contrato, es decir, el mantenimiento de las condiciones pactadas. Sin embargo tampoco puede renunciar al interés público y mantener rígidas reglas que ya no responden a dicho interés. En todo caso los criterios generales que debieran guiar este tipo de actuaciones son los siguientes: **b) Actuaciones de la administración que inciden directa o indirectamente en la economía del contrato** En el derecho administrativo se habla de *factum principis* o "hecho del príncipe" para aludir a medidas administrativas generales que, aunque no modifiquen directamente el objeto del contrato, inciden o repercuten sobre él haciéndolo más oneroso para el que contrata con la Administración o para el que opera un servicio público concedido, sin culpa de éste. El factum principis se aplica en cuanto se traduzca en una medida imperativa y de obligado acatamiento que reúna las características de generalidad de imprevisibilidad y que produzcan (relación de casualidad) un daño especial al contratista con lo que da lugar a compensación que puede traducirse en una revisión de la tarifa. Los casos en que se producen este tipo de circunstancias se clasifican en función de su causa en aquellos que tienen causa política, administrativa o normativa. La causa política es la razón de Estado por urgencia o emergencia; la urgencia debe ser concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva y al producirse el Estado puede establecer obligaciones especiales para el contratista o prestador de un servicio. Las causas administrativas estarían referidas a la distinta valoración del interés público originario y puede acontecer que, otorgado un contrato o una licencia para prestar un servicio de manera monopólica con determinadas contraprestaciones, tenga que sufrir cambios para adaptarse a nuevas condiciones. La causa normativa implica una modificación al ordenamiento jurídico positivo. **c) La teoría de la imprevisión**. Nacida también en la teoría francesa de los contratos administrativos a partir de las decisiones del Consejo de Estado francés, dicha teoría se enuncia de la manera siguiente: el contratista u operador podrá renegociar los términos financieros de su prestación en caso de circunstancia imprevisible que pudieses perturbar el equilibrio financiero inicialmente previsto. En efecto, la mayor onerosidad del contrato puede resultar de acontecimientos imprevistos e imprevisibles en el momento de celebrar el contrato. Entre las manifestaciones que podría tener esta imprevisión se destaca por ejemplo las causas monetarias tales como la inflación, deflación, convertibilidad o estabilidad de la moneda; en segundo lugar causa de mercado tales como una recesión económica o la competencia desleal; en tercer lugar causas materiales que impidan el cumplimiento por ejemplo la imposibilidad de

DÉCIMA NOVENA: FUERZA MAYOR Y/O CASO FORTUITO.

El Contratista no será responsable por pérdidas o daños, por demoras y fallas en la realización de los trabajos por causas de fuerza mayor (caso fortuito, guerras, acciones y omisiones de autoridades militares o civiles, órdenes del Gobierno de la República[240], motines, sabotajes, terremotos, huracanes, condiciones de tiempo severas y poco comunes, inundaciones, incendios, huelgas, epidemias y restricciones de cuarentenas).- **El Contratista** una vez presentada la fuerza mayor y/o caso fortuito informará a **El Contratante** o representante con la mayor brevedad posible, una vez comprobada la información procederá a ponerse de acuerdo con **El Contratista** en una de las siguientes alternativas: A) Prorrogar el contrato por un tiempo igual a la demora; B) Establecer nuevas obligaciones contractuales a partir del momento; o C) Rescindir el contrato sin responsabilidades para ambas partes contratantes, haciendo la liquidación a **El Contratista** conforme a las obras ejecutadas, los gastos incurridos y los compromisos razonables que hubiera contraído con motivo del contrato al momento de ocurrir el caso de fuerza mayor y/o caso fortuito que obligó a la paralización de los trabajos.

VIGÉSIMA: MODIFICACIONES A LOS ALCANCES DE OBRAS.

Tal como se dejó establecido en la Cláusula Séptima del presente Contrato, el Supervisor podrá en cualquier momento y por escrito, sugerir cambios en el contrato si está dentro de los objetivos generales del mismo, sean estas permutas

---

contar con fuentes de financiamiento para el contrato y por último se incluye el hecho tecnológico sobreviniente. . (Correa Isabel. 2002. pp. 58; 59).

[240] **Manual de Licitaciones Públicas. Extinción por causa de interés público**. El interés público puede exigir que una relación, legalmente constituida, tenga que extinguirse cuando se producen determinadas circunstancias que, apreciadas por la administración, implican un perjuicio para el interés público en el caso de que se diera la continuidad. Pueden existir múltiples ejemplos de este tipo de situaciones. Así ocurrirá por ejemplo cuando, contratada una determinada obra pública, se aprecie por ejemplo la no conveniencia de continuarla por haber aparecido restos arqueológicos que es preciso preservar y por consiguiente no continuar con su construcción. También en la prestación de determinados servicios públicos remunerados con tarifas por parte de los usuarios cuando se producen determinadas circunstancias que aconsejan su interrupción temporal o definitiva. Este tema es muy complicado porque su consagración en la legislación general o en los mismos pliegos de licitación suele crear desconfianza en los eventuales licitadores. El tema será más complicado si el país muestra una historia de extinciones de servicios por esta causa no bien justificadas. Por consiguiente para su aplicación será necesario, en primer lugar demostrar, sin lugar a dudas que el interés público puede verse seriamente perjudicado si efectivamente se continua con el contrato o con el servicio. En segundo lugar habrá que indemnizar en los daños y perjuicios que corresponda al contratista o prestador privado del servicio respecto de las inversiones realizadas. El tema más relevante planteado en estos casos es si la indemnización debe indemnizar también por el lucro cesante. Estas indemnizaciones tendrán que ser acordadas en el momento en que se produzcan las circunstancias pues es difícil determinarlas de antemano. . (Correa Isabel. 2002. p. 61).

que no alteren el valor del contrato. En el caso de permutas, el Supervisor entregará a **El Contratista** los alcances de obras a permutar, con el fin de que **El Contratista** presente al Supervisor la oferta Técnico - Económica por dichas obras. El Supervisor elaborará un presupuesto estimado con los costos de las obras, el cual le servirá de referencia para analizar la oferta presentada por **El Contratista.-** El Supervisor preparará un informe con este análisis para ser revisado por la Máxima Autoridad que adjudicó el contrato, con el fin de que apruebe o desapruebe la realización del trámite para la contratación de las permutas internas. Queda entendido que hasta contar con la aprobación de la Máxima Autoridad que adjudicó el contrato, **El Contratista** podrá proceder a la ejecución de las permutas.

VIGÉSIMA PRIMERA: MODIFICACIONES AL PLAZO DE EJECUCIÓN.

El plazo de ejecución[241] podrá ser ampliado siempre y cuando sea solicitado por **El Contratista** y autorizado por **El Contratante.-** Estas extensiones deben ser legalizadas mediante Modificaciones o acuerdo suplementario al Contrato, reflejándose en el mismo una Reprogramación Físico - Financiera.- En caso de no ser aceptada la extensión de plazo original, **El Contratista** se obliga a pagar a **El**

---

[241] **Manual de Licitaciones Públicas. Extinción por incumplimiento de la administración**. En determinadas circunstancias, servicios que han sido licitados o contratos legalmente formulados no pueden ser cumplidos por la administración con lo que el incumplimiento por parte del contratista o concesionario sobreviene por un incumplimiento previo de la administración. Ejemplos de ellos ocurren por ejemplo en los contratos de obra pública o en los de concesión de obra pública cuando la administración no puede entregar los terrenos comprometidos para la realización de las obras. En estos casos puede producirse un retraso que no es culpa del contratista o del concesionario o bien el cumplimiento puede volverse completamente imposible. Lo mismo ocurrirá cuando el cumplimiento depende a su vez de algún permiso especial que tenga que otorgar la misma administración, por ejemplo un permiso ambiental para una determinada prestación. En estos casos la relación también deberá extinguirse indemnizando en los mismos términos anteriores. (Correa Isabel. 2002. p. 61).

Extinción por causales propias del contratista o del concesionario. Un caso especial se produce cuando el contratista, concesionario o tenedor de la licencia, por causas ajenas a su relación con la administración quiebra y por consiguiente entra en un procedimiento especial que lleva a la venta de sus activos para poder pagar a los acreedores según la legislación civil o comercial del país. La mayor parte de las legislaciones de contratos del Estado prevén que la quiebra del contratista o concesionario es causa de extinción de la relación contractual con el Estado. Una excepción muy interesante es la contenida en la ley de concesiones de obras públicas de Chile que regula expresamente la quiebra estableciendo que no se extingue la concesión y que los acreedores, pueden continuar, durante toda la vida de la concesión con el mismo giro del quebrado y hacerse cargo del contrato con la administración. También pueden optar por vender el contrato como un todo y el nuevo concesionario continuará el mismo contrato con las mismas condiciones establecidas en las bases de licitación. Sin duda una legislación de este tipo protege por una parte el interés público del servicio que se está prestando y los intereses de los acreedores. **Extinción por mutuo acuerdo entre las partes.** Por último, cualquier tipo de relación contractual entre partes puede extinguirse por acuerdo entre ellas. En este caso rigen las mismas normas del derecho privado. No obstante hay que tener en cuenta que, en aquellos casos en que fue el interés público el que motivó la licitación, debe claramente establecerse por parte de la administración, que el interés público no queda perjudicado con la extinción.(Correa Isabel. 2002. pp. 61; 62).

Contratante, en concepto de multa el cero punto cero cinco por ciento (0.05%) del valor total del saldo pendiente de ejecución del Contrato por cada día calendario de atraso.- Si **El Contratista** fuere demorado en cualquier momento en progreso del trabajo por cualquier acción u omisión de **El Contratante,** del Supervisor o de cualquier otro Contratista empleado por **El Contratante** o por cambios ordenados en el trabajo fuera del dominio de **El Contratista,** o por demoras sugeridas por el Supervisor, el plazo de ejecución de la obra será prorrogado por un tiempo razonable, luego de haber sido sometida la solicitud a la aprobación de la Máxima Autoridad.- No se considerará prórroga por retrasos a menos que la presentación de la solicitud escrita se haga al Supervisor dentro de los siete (7) días posteriores a la ocurrencia del retraso reclamado. En el caso de causa continua de demoras sólo un reclamo será necesario.- Esta cláusula no excluye la recuperación por daños o perjuicios por demoras imputables a cualquiera de los Contratantes, bajo otras disposiciones en los documentos de contrato.

VIGÉSIMA SEGUNDA: RECEPCIÓN SUSTANCIAL Y RECEPCIÓN DEFINITIVA.

a) **Recepción sustancial de la obra:** **El Contratista** deberá notificar por escrito al Supervisor, cuando tenga obras sustancialmente terminadas y listas para que sean inspeccionadas y/o aceptadas. **El Contratante** por medio del Supervisor y/o de las personas que él designe, procederá a realizar la inspección en los siete (7) días después de recibida la notificación. Si las obras objeto de la inspección fueron construidas de acuerdo a lo establecido y especificado en los documentos contractuales, emitirá un certificado o Acta de Recepción Provisional, que suscribirán el Supervisor y **El Contratista** en el que se consignarán todas circunstancias pertinentes en orden al estado de la obra, si el recibo es a plena satisfacción o si se hace bajo protesta y toda observación relativa al cumplimiento de las partes. Una vez efectuada la recepción provisional no correrá multa por atraso en la entrega.-
b) **Corrección del trabajo antes del pago final:** **El Contratista** deberá remover prontamente de la obra todo trabajo rechazado por el Supervisor a causa de no llenar los requisitos del contrato, deberá reemplazarlos con prontitud sin costo alguno para **El Contratante.-** Si **El Contratista** no remueve los trabajos rechazados dentro de un tiempo razonable estipulado por aviso escrito, **El Contratante** podrá deshacerlo por sí mismo, almacenando el material todo por cuenta de **El Contratista.** Si **El Contratista** no paga los gastos dentro de quince (15) días después de notificado, **El Contratante** podrá vender los materiales en subasta pública o venta privada, rendirá cuenta de los saldos netos restantes después de

deducidos todos los gastos y costos que deberían haber sido sufragados por **El Contratista.-**

c) **<u>Recepción definitiva de la obra:</u> El Contratista** deberá notificar por escrito al Supervisor, cuando tenga las obras totalmente terminadas y listas para que sean inspeccionadas y/o aceptadas. **El Contratante** por medio del Supervisor y/o de las personas que él designe, procederá a realizar la inspección después de recibida la notificación. Si las obras objeto de la inspección fueron construidas de acuerdo a lo establecido y especificado en los documentos contractuales, emitirá un certificado o Acta de Recepción Final, en el cual se establecerá que las obras han sido totalmente terminadas de acuerdo a lo convenido y contratado.- Si luego de la inspección el Supervisor y/o las personas que **El Contratante** designe, encontraran que las obras no fueron construidas de acuerdo a lo establecido y especificado en los documentos contractuales, se procederá a levantar una lista de los trabajos pendientes y/o defectuosos y se fijará el plazo que tendrá **El Contratista** para cumplir y/o corregirlos. Una vez concluidos y/o corregidos los trabajos, **El Contratista** notificará de ello en forma escrita a **El Contratante** el cual verificará lo anterior, según el procedimiento descrito anteriormente. Si las obras están de acuerdo a lo convenido, contratado y aceptado a entera satisfacción de **El Contratante,** este podrá emitir el respectivo certificado o Acta de Recepción Final.

VIGÉSIMA TERCERA: MULTA.

En caso de que **El Contratista** no cumpliere en entregar la totalidad de las obras en el plazo establecido en la Cláusula Décima Quinta de este Contrato o por la demora de no aceptación de las obras por parte de **El Contratante,** se obliga a pagar a **El Contratante** en concepto de multa el CERO PUNTO CERO CINCO por ciento (0.05%) del valor final del Contrato por cada día calendario de atraso. En caso de existir extensiones de tiempo autorizadas por **El Contratante**, se considerará la última extensión aprobada.- La recepción definitiva de la obra no exime de responsabilidad a **El Contratista** por incumplimientos o vicios ocultos de la obra.

VIGÉSIMA CUARTA: FIANZA O GARANTÍA CONTRA VICIOS OCULTOS Y REDHIBITORIOS[242].

---

[242] **Manual de Licitaciones Públicas. Extinción por incumplimiento grave**. Sin embargo determinados incumplimientos permiten y exigen extinguir anticipadamente la relación. En general se trata de incumplimientos que ponen en grave riesgo el contrato y que por consiguiente aconsejan que se ponga anticipadamente fin al mismo con la finalidad de corregir la situación planteada y no causar mayores daños al interés público.

El Contratista se obliga para con **El Contratante** a rendir una garantía contra vicios ocultos y redhibitorios con el fin de evitar defectos ocultos en la obra ejecutada objeto de este Contrato, obligándose a responder por cualquier desperfecto o anomalía siempre que éstas se deban o sean a consecuencia de no haber empleado materiales de la clase y calidad indicados en las especificaciones técnicas y/u originadas por su defectuosa construcción.- La fianza contra vicios ocultos y redhibitorios que **El Contratista** debe rendir a favor de **El Contratante** será por el cinco por ciento (5%) del valor total del Contrato. Esta fianza deberá ser presentada por **El Contratista** al momento del pago final de las obras y tendrá una vigencia de un (1) año contado a partir de la fecha de Recepción definitiva de la obra. Si el contrato sufriera cambios en su monto o se prorrogue el plazo de ejecución, las fianzas deberán ser ajustadas, de acuerdo a los cambios efectuados.

VIGÉSIMA QUINTA: CORRECCIÓN DEL TRABAJO DESPUÉS DEL PAGO FINAL.

El Contratista deberá remediar los defectos en los trabajos debido a materiales, trabajos defectuosos y pagar los daños y perjuicios en otros trabajos que sean consecuencia precisa de los defectos, siempre que apareciese dentro del período de un (1) año a contar de la fecha del recibo definitivo de la obra. **El Contratante** deberá dar aviso de los defectos observados dentro del mismo plazo.- Ni la expedición del pago, ni la verificación de pagos, ni la parcial o total ocupación de

---

Las bases de licitación o la reglamentación general de la relación debe establecer claramente cuales son las causales de incumplimiento grave que darían lugar a la extinción anticipada del contrato de forma que no pueda producirse arbitrariedad alguna en la administración. Causas de esta naturaleza serían por ejemplo el cobro de tarifas o precios superiores a los autorizados, deficiente calidad o cantidad de servicio prestado en relación al contratado o comprometido, demoras no autorizadas en el cumplimiento y que pongan en riesgo la prestación misma, etc. En general se tratará de causas graves y bien tipificadas.

Esta extinción anticipada debe prever también las consecuencias respecto del contrato, las relaciones entre la administración y el prestador y respecto de los usuarios cuando se presta un servicio público. Evidentemente las consecuencias menos graves se plantearán en contratos de suministro o de construcción. Sin embargo serán más graves cuando lo que está en juego es la prestación de un servicio público. Por esta razón tienen que preverse los mecanismos que permitan la no interrupción del servicio que se está prestando, bien mediante la intervención de la propia administración o de un tercero.

Evidentemente en estos casos las garantías responderán del incumplimiento y por consiguiente no podrán devolverse hasta que se hayan determinado y cancelado todos los perjuicios causados. El incumplimiento grave, con culpa del contratista o del concesionario debe constar además en la hoja de vida de éste de forma de ser tenido en cuenta en futuras licitaciones. **EJEMPLOS DE CAUSAS DE EXTINCIÓN POR INCUMPLIMIENTO GRAVE**. -Cobro de precios o tarifas superiores a los indicados en el contrato. -Demoras no autorizadas en la ejecución del contrato o en la prestación del servicio contratado. -No entrega de las garantías definitivas establecidas en el contrato -Prestaciones realizadas mediante subcontratos no autorizados. Cesión del contrato no autorizada. (Correa Isabel. 2002. pp. 60; 61).

la obra por **El Contratante,** implicarán aceptación de ningún trabajo o material que no esté de acuerdo con los términos del contrato.

VIGÉSIMA SEXTA: FIANZA DE GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO.

El Contratante regresará a **El Contratista** la garantía de cumplimiento, rendida por este último a favor del primero en ocasión del presente contrato, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha en que se tenga por definitivamente ejecutada la obra a entera satisfacción de **El Contratante** y se haya rendido el Informe y Acta de Recepción Final correspondientes[243].

VIGÉSIMA SEPTIMA: SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

Para resolver cualquier conflicto de intereses entre las partes contratantes en ocasión del presente Contrato, ambas partes se obligan a lo siguiente: a) Someter su diferendo al trato directo.- b) Si no se llegase a un acuerdo razonable por este medio, la disputa será sometida a un arbitraje de acuerdo con lo establecido en la cláusula siguiente de este contrato.

VIGÉSIMA OCTAVA: ARBITRAJE.

Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo al mismo, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de la Corte Centroamericana de Justicia.[244] Se recomienda a las partes que consideren agregar los siguientes aspectos:

a) El número de árbitros será...(Uno o tres)
b) El lugar del arbitraje será...(Ciudad o país)

---

[243] **Manual de Licitaciones Públicas. Cumplimiento del plazo o de la prestación**. Esta es la forma normal de extinción de la relación y consiste en el cumplimiento cabal de la prestación contratada o del plazo por el que fue otorgado el derecho de explotación de una concesión o licencia. En los contratos de suministro de bienes o de servicios o en los contratos de construcción de obra pública la relación se extinguirá una vez entregados los bienes o servicios y verificada la entrega conforme por parte de la administración. Una vez determinado el cumplimiento deberán devolverse las garantías entregadas. En algunos casos, el buen cumplimiento es anotado en la hoja de vida del prestador para tener constancia del mismo en otras futuras licitaciones. Los incumplimientos calificados como leves, son sancionados y de ellos tendrá que responder el contratista o concesionario mediante el pago de multas, cuando corresponda, o incluso con otras indemnizaciones. Las garantías entregadas al inicio de la relación tendrán que cautelar no solamente el cumplimiento correcto sino también las eventuales multas impuestas o las indemnizaciones solicitadas por un cumplimiento deficiente. (Correa Isabel. 2002. p. 60).

[244] Es importante destacar que la Convención de Panamá introduce una importante innovación, no existente en la de Nueva York. Prescribe que cuando las partes no han establecido expresamente normas de procedimiento arbitral, se aplican las reglas de la "Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial". Esta Comisión ha adoptado reglas casi idénticas a las de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (UNCITRAL/CNUDMI), que han sido redactadas, negociadas y consensuadas por juristas representantes de numerosos países miembros de las Naciones Unidas.

c) El idioma... (O los idiomas) que se utilizará(n) en el procedimiento arbitral será(n).
d) El derecho aplicable a la controversia será...
e) El proceso arbitral será de…. (Derecho o de Equidad)

VIGÉSIMA NOVENA: DESCUBRIMIENTOS.
Cualquier elemento de interés histórico o de otra naturaleza que se descubra inesperadamente en la zona de las obras, será propiedad del Contratante. El Contratista deberá notificar al Supervisor de Obras acerca del descubrimiento y seguir las instrucciones que éste imparta sobre la manera de proceder.

TRIGÉSIMA: JURISDICCIÓN.
Ambas partes se someten a las Leyes de Nicaragua, y en caso de acción judicial señalan como su domicilio el de esta ciudad a la jurisdicción de cuyos tribunales se someten. Cualquier notificación que deba cursarse entre las partes deberá ser enviada a la siguiente dirección:

1- Para **El Contratante**: _________________________.

2- Para **El Contratista**: __________________________.

TRIGÉSIMA PRIMERA: ACEPTACIÓN.
Ambos Contratantes aceptan en todas y cada una de sus partes todas las cláusulas del presente Contrato.
En fe de lo anterior firmamos en dos tantos de un tenor en la ciudad de ______________ a los _______ días del mes de __________ del año ____.

_____________________ _____________________

EL CONTRATANTE EL CONTRATISTA

CAPÍTULO V. Los Tratados y los Convenios Internacionales celebrados por Nicaragua en materia de Arbitraje Internacional, fortaleza o amenazas.

En las últimas dos décadas, nuestro planeta se ha visto envuelto en una sofocante red de tratados y convenios económicos y financieros internacionales, regionales y bilaterales que, de tal suerte que los países en desarrollo hemos estado alejados del conocimiento práctico de estos tratados internacionales y nos hemos subordinado y/o hemos suplantado los instrumentos básicos del derecho internacional con la supremacía de las constituciones nacionales y las legislaciones autónomas orientadas al beneficio de nuestros países en desarrollo, como así también las leyes sociales, laborales y ecológicas internas de cada Estado. Todo ello acompañado por la imposición de un proceso mundial de privatizaciones impuestas por los países desarrollados, la globalización y la desregulación de las economías nacionales y regionales, comúnmente conocido como Consenso de Washington[245].

> El principal problema del consenso de Washington es que en él queda prácticamente excluido el tema de la equidad. Esta exclusión es grave, porque uno de los lugares en donde más se aplican las políticas de ajuste derivadas del consenso (e implementadas por el FMI) es en América Latina. Y éste es el continente más desigual del planeta: el PIB per cápita del 20% más rico es 18'7 veces el PIB per cápita del 20% más pobre, cuando en la OCDE la proporción es de 6'8 y la media mundial es de 7'1 (PENUD. 1997).
>
> En todo caso, en el año 1990 Williamson argumentaba la exclusión directa de los problemas de equidad del modo siguiente: "Intenté describir aquello que normalmente se creía acertado, más que exponer mi opinión. Es decir, mi pretensión era elaborar una lista positiva más que una lista normativa (...) Deliberadamente, excluí de la lista cuanto fuera básicamente redistributivo -no aquello que tuviera consecuencias equitativas como un subproducto de la búsqueda de objetivos de eficiencia-, porque pensé que

---

245 **Las formulaciones del "consenso de Washington. *La formulación de Williamson de 1990.*** La primera formulación del llamado "consenso de Washington" se debe a John Williamson ("Lo que Washington quiere decir cuando se refiere a reformas de las políticas económicas); y data de 1990. El escrito concreta diez temas de política económica, en los cuales, según el autor, "Washington" está de acuerdo. "Washington" significa el complejo político-económico-intelectual integrado por los organismos internacionales (FMI, BM), el Congreso de los EUA, la Reserva Federal, los altos cargos de la Administración y los grupos de expertos[7]. Los temas sobre los cuales existiría acuerdo son: - disciplina presupuestaria; - cambios en las prioridades del gasto público (de áreas menos productivas a sanidad, educación e infraestructuras); - reforma fiscal encaminada a buscar bases imponibles amplias y tipos marginales moderados; - liberalización financiera, especialmente de los tipos de interés; - búsqueda y mantenimiento de tipos de cambio competitivos; - liberalización comercial; - apertura a la entrada de inversiones extranjeras directas; - privatizaciones; - desregulaciones; - garantía de los derechos de propiedad (http://www.fespinal.com/espinal/realitat/pap/pap46.htm#n1).

el Washington de los ochenta era una ciudad muy desdeñosa con las preocupaciones sobre la igualdad. La democràcia i el consens..." (1993. pp. 119; 120).

La Organización Mundial de Comercio (OMC) ha sido la institución de carácter mundial que en la práctica ha funcionado como un verdadero Ministerio de Colonias, regulaciones sujeto a los designios de los países poderosos y componentes de G8[246].

Esta verdadera red, que subordina al planeta en función de los intereses de los países del G8 y de los grupos político-económicos aliados, se vale de muy diversos instrumentos de dominación y silenciosa agresión, entre los cuales, los tratados y convenios internacionales resultan ser una de las herramientas más importantes para el logro de sus fines.

Aprobados por los diversos parlamentos locales; éstos y los pueblos que representan, no logran ubicar en su exacta dimensión las consecuencias que se derivan de esta aprobación, hasta que estos procesos, como verdaderas metástasis, han llegado muy lejos.

> Así, los pueblos se hallan en un estado de ignorancia semicompleta, ya que si los pueblos no pueden "conocer al detalle" estos acuerdos, lo suplen con la sabia intuición y la experiencia, que los lleva al convencimiento de que la soberanía popular se rinde en los pasillos de los juzgados internacionales, donde se dirime siempre a favor de los inversores o supuestos inversores y en contra de los intereses y el futuro de los pueblos y países. Las actuales experiencias de La Haya y las sentencias del tribunal CIADI son dos de los ejemplos tangibles de esta situación.
>
> Nuestros países de América Latina, en la década de los noventa firmó más de medio centenar de esos tratados, sin que voces supuestamente opositoras a la administración de turno considerarán oportuno alertar y o criticar este elemento primordial de subordinación de toda la estructura legal, económica y política de toda acción de gobierno. Situación que continúa hasta este nuevo siglo.

---

[246] Se denomina **G8** a un grupo de países industrializados del mundo cuyo peso político, económico y militar es muy relevante a escala global. Está conformado por Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Reino Unido y Rusia. Los orígenes del G8 se establecen en marzo de 1973, cuando, a petición del Secretario de Tesoro estadounidense, George Shultz, se reunieron los ministros de finanzas de las seis potencias económicas mundiales, un *Grupo de 6* países: Estados Unidos, Japón, Alemania Occidental, Italia, Francia y el Reino Unido.

Lo que algo distingue a estos tratados es la escasa difusión de los contenidos y las consecuencias de los mismos, en el corto, mediano y largo plazo, a su vez, esos contenidos son ferazmente ocultados mediante la construcción de diversos mitos; algunos de los cuales serán tratados a continuación[247].

- El primer mito debidamente publicitado, es aquel que presenta a estos tratados como de índole exclusivamente económica, cuando estos acuerdos son de verdadera subordinación política hacia el capitalismo central.

  Los países condicionados por las cláusulas de estos acuerdos, ven afectado el diseño de políticas económicas y sociales autónomas, si con estas disposiciones de política soberana, en algún punto, colisionan con los intereses de los grupos económicos internacionales. Además la subordinación política está dada por un sin número de condicionamientos, exigencias y sanciones que imponen estos tratados, cuyo resultado es un verdadero atropello a la soberanía nacional y las garantías básicas ciudadanas.

- El segundo mito a tratar es aquel que pretende definir como la razón fundamental de estos tratados, el de *"ampliar y garantizar los supuestos beneficios de la libertad de comercio"*; cuando en la práctica se observa que, en comparación con décadas anteriores, la mayoría de los países han disminuido tanto sus aranceles aduaneros como sus barreras para-arancelarias facilitando la introducción dentro de sus fronteras de bienes y servicios extranjeros, restando recursos a sus administraciones tributarias y afectando la preservación de sus mercados internos para incrementar las ganancias privadas externas[248].

  Entendemos que el objetivo final buscado con estos acuerdos es la consolidación de privilegios y garantías para los inversionistas del poder central en cada una de las demás naciones del planeta.

- El tercer mito, es aquel que presenta a estos acuerdos como si fueran "fruto de negociaciones", cuando la realidad nos muestra, que estos textos

[247] ***Dr. Néstor Forero,*** **Tratados Internacionales: una visión desde el punto de vista nacional,** presentado en el 1ª Congreso Nacional de Economía Política, desarrollado en la ciudad de Paraná, Provincia de Entre Ríos (Forero, 2006. http://www.malvinense.com.ar/snacional/0109/1127.htm)

[248] Ibídem

> supuestamente negociados, han sido escritos con anterioridad al inicio de las tratativas y que su contenido se repite en uno y otro tratado a lo largo y ancho del mundo. Las variaciones son siempre marginales y escasas, y la mayoría de ellas tienen por finalidad alguna excepción parcial y transitoria (Forero, 2006. http://www.malvinense.com.ar/snacional/0109/1127.htm)

En realidad no hay verdaderas negociaciones para la redacción de los tratados, sino la firma de contratos de adhesión a normas impuestas internacionalmente, de lo contrario los países del área latinoamericana no tendrían acceso a los créditos de la Banca Internacional para desarrollar inversiones públicas, además que las contrataciones obligadamente deberían ser internacionales, ya sea por las condiciones que exigían los países cooperantes, o por incapacidad de las empresas constructoras nacionales.

5.1. Elementos comunes de los tratados[249]

Algunos elementos comunes de todos los tratados que debemos mencionar son los siguientes:

a) Cláusulas que obligan a los gobiernos y a los poderes legislativos de cada país firmante, a consultar y tomar en cuenta las observaciones de los inversores extranjeros.

b) Una definición de inversiones sumamente amplia que incluye permisos, especulaciones y expectativas de ganancias[250].

Los tratados, siempre tienen una vaga definición sobre "que" y "quien" es un inversionista[251], por lo cual se permite que sea tratado como tal, no solo aquel que

---

[249] *Dr. Néstor Forero,* Tratados Internacionales: una visión desde el punto de vista nacional, presentado en el 1ª Congreso Nacional de Economía Política, desarrollado en la ciudad de Paraná, Provincia de Entre Ríos. (Forero, 2006. http://www.malvinense.com.ar/snacional/0109/1127.htm).

[250] un ejemplo de ello, es el fallo AZURIX contra de la República Argentina, en el que se penalizó a Argentina a pagar a la firma denunciante por un monto superior a los USA$ 160 millones, (a pesar de los múltiples incumplimientos del contrato de privatización por parte de la empresa) , argumentando que dadas las condiciones en que se desarrolló el mercado argentino durante los años 2001 y 2002, la crisis económica afectó las expectativas de ganancias de la empresa, generando previsiones y bajas en las cotización internacional de las acciones de la misma. *Dr. Néstor Forero,* Tratados Internacionales: una visión desde el punto de vista nacional, presentado en el 1ª Congreso Nacional de Economía Política, desarrollado en la ciudad de Paraná, Provincia de Entre Ríos. Año 2006.

[251] **Definiciones de inversión extranjera directa i) FMI** (Fondo Monetario Internacional): "La IED, se da cuando un inversionista residente («inversionista directo»), tiene como objetivo obtener una participación duradera en una empresa residente en otra economía o país («empresa de inversión directa.»)" En esta participación se asumen los siguientes dos elementos: 1) la condición de largo plazo entre el inversionista y la empresa; y 2) un grado significativo de influencia en la empresa y su manejo por medio de una propiedad accionaria de mínimo el 10 %. **ii) UNCTAD** (División de las Naciones Unidas para el Comercio y el

efectivamente produzca una disposición de fondos a favor de un proyecto u empresa establecida, sino también todo aquel que solo haya declarado intenciones de invertir en un determinado país y mercado[252].

Esto significa que basta que, una empresa extranjera declare intenciones de invertir, para que se le otorguen las garantías y privilegios dispuestos por estos tratados, inclusive, el derecho a reclamar millonarias indemnizaciones, aún por inversiones que no se han realizado. Un ejemplo de ello es el de una empresa norteamericana que llevó a los tribunales internacionales al Estado Mexicano logrando un fallo favorable, debiendo ser indemnizado por aquel país, ya que el Estado Mexicano, no autorizó la instalación dentro de sus fronteras de un basurero nuclear, que la empresa había declarado su intención de instalarlo conforme la laxa legislación en el hermano país.

c) También se fija en estas cláusulas, la apertura absoluta a los capitales extranjeros de todos los sectores del país, incluyendo los sectores estratégicos como la salud, la educación, las comunicaciones, la provisión energética, la explotación de los recursos naturales.

Por caso, la privatización de la explotación de agua potable hará prontamente visibles las consecuencias de este proceso privatizador para todos los humanos. Esta privatización a favor de las grandes sociedades privadas no tiene ninguna legitimidad para administrar un bien común de la humanidad ni para apropiarse de

---

Desarrollo): "La inversión extranjera directa refleja el interés de largo plazo de una entidad residente en una economía (inversor directo) en una entidad residente en otra economía (inversión directa). Cubre todas las transacciones entre los inversores directos y la inversión directa, lo cual significa que cubre no sólo la transacción inicial, sino que también las transacciones subsecuentes entre las dos entidades y el resto de empresas afiliadas." Esta definición de la UNCTAD, es asumida en su totalidad por la OECD, Organization for Economic Co-operation and Development. **iii) OMC** (Organización Mundial del Comercio) "La inversión extranjera directa ocurre cuando un inversor establecido en un país (origen) adquiere un activo en otro país (destino) con el objetivo de administrarlo. La dimensión del manejo del activo es lo que distingue a la IED de la inversión de portafolio en activos, bonos y otros instrumentos financieros. En la mayoría de los casos, el activo es administrado en el extranjero como firma del mismo negocio. Cuando esto sucede, el inversor se conoce como «casa matriz» y el activo como «afilada» o «subsidiaria»" **iv) Agencia Multilateral de Garantías para la Inversión** (Banco Mundial) "Inversión extranjera significa adquirir intereses de largo plazo en una empresa que esté operando en otro país diferente al del inversor. El propósito del inversor es el de tener una voz participativa en el manejo de dicha empresa en el extranjero".

[252] Manual de Balanza de Pagos. FMI. 5ta Edición. Párrafo 359 y 362. 1994. Ver: http://www.imf.org/external/pubs/ft/bopman/bopman.pdf - Definición 423 de la División de Estadísticas de la UNCTAD. Ver: http://unstats.un.org/unsd/cdb/cdb_list_dicts.asp - OECD. Glosario de Términos y Definiciones de Inversión Extranjera Directa. 3 de octubre de 2005. - Publicaciones y Documentos. Pág. 2 y 3. Ver: http://www.oecd.org/dataoecd/56/1/2487495.pdf - WTO. "Trade and Foreign Direct Investment". WTO News, octubre 8 de 1996. Ver: http://docsonline.wto.org/gen_home.asp?language=1&_=1-Ver: http://www.miga.org/screens/about/convent/comment.htm Régimen General de Inversiones de Capital del Exterior en Colombia y de Capital Colombiano en el Exterior. -Diario Oficial 2006. Banco de la República. Ver: http://www.banrep.gov.co/reglamentacion/rg_regimen7.htm. Este ordinal fue modificado por el artículo 1 del Decreto 1844 de 2003.

su renta, sin embargo, no suele escucharse muchas voces en contrario en los publicitados fueros internacionales.

Por su parte, las disposiciones transitorias acordadas a la firma de los acuerdos, solo logran aplazar en el tiempo la puesta en práctica de éstas cláusulas nocivas, para que éstos (los tratados) no conciten demasiadas oposiciones por las licencias otorgadas, y a su vez, las transitoriedades sean presentadas como verdaderos triunfos por los gobiernos locales.

d) Se incluyen además garantías automáticas de igualdad de trato o trato más favorecido, por lo que, los países firmantes no pueden otorgar a otros, sean nacionales o extranjeros, beneficios superiores a los otorgados a los firmantes en estos tratados sin que estos beneficios sean automáticamente trasladados a los sectores vinculados o amparados en estos acuerdos[253].

De esta manera basta que algún país firme este tipo de acuerdos para que los privilegios y/o beneficios que se diseñen dentro de un bloque regional se trasladen a empresas de capitales y/o administración extra regionales.

e) También debemos señalar las garantías otorgadas para que los países firmantes, no puedan poner trabas a las concentraciones económicas y los monopolios, inclusive se estipulan sanciones millonarias a los países, si estos deciden intervenir en los mercados concentrados o afecten con nuevas leyes a los inversores extranjeros, ejemplo de ello son los derechos de exportación aplicados al sector agropecuario argentino (comúnmente llamadas retenciones) que tanta digna oposición mereció por nuestro campo y que no pueden ser aplicados a los sectores energéticos, mineros, financieros y pesqueros, protegidos por los tratados de garantías de inversión, oportunamente firmados en la última década del siglo pasado y no observados ni denunciados a su vencimiento por las sucesivas administraciones que le han sucedido[254].

f) En los capítulos de garantías a la propiedad intelectual, se otorga la facultad de apropiación y monopolización de seres vivos y sus partes (incluidas plantas, animales, genes y tejidos humanos); lo que en la práctica significará a corto plazo

---

[253] *Dr. Néstor Forero,* Tratados Internacionales: una visión desde el punto de vista nacional, presentado en el 1ª Congreso Nacional de Economía Política, desarrollado en la ciudad de Paraná, Provincia de Entre Ríos. (Forero, 2006. http://www.malvinense.com.ar/snacional/0109/1127.htm)

[254] Ibídem

que, será un delito de alcance internacional la libre reproducción de plantas y animales y el libre intercambio de semillas.

Los acuerdos de garantías de propiedad intelectual permite monopolizar la producción y venta de medicamentos, incluidos aquellos destinados a palear las pandemias. Así un laboratorio, en teoría, podría lanzar en una determinada región, un virus al solo efecto de producir ganancias extraordinarias en la venta de la medicación que trate o cure dicho mal. Por el contenido de estos capítulos, las pandemias se convierten en un gran y fructífero negocio para los grupos internacionales, supuestamente especializados en la salud de las poblaciones vulnerables.

g) Por último señalemos que bajo el concepto de "estabilidad jurídica", los países firmantes no pueden alterar estas normas para proteger tanto a sus ciudadanos, sus recursos, o su medio ambiente, si con ello se disminuyese o se pusiese en peligro las ganancias de los inversionistas extranjeros. Como resultado de esta situación, los Estados ceden sus soberanías jurídicas, situación agravada al ser imputados por las empresas en los tribunales internacionales, (especialmente creados a estos fines), como violadores de los acuerdos.

Con ello se invierte el orden natural de los procesos judiciales, donde los imputados son inocentes hasta que se demuestre lo contrario. En los casos sujetos a la incumbencia de estos tribunales internacionales, el país acusado es culpable hasta que demuestre su inocencia. Por lo que hemos expuesto, podemos señalar que se ha constituido una red planetaria de derecho mercantil o derecho del capital, que tiene prioridad sobre los derechos soberanos de los países e incluso sobre el derecho de gentes.

Por lo cual se avanza en una idea universal de separación de la actividad económica y la operación de los mercados, de toda exigencia o incidencia desde el ámbito de la política, lo social y cultural. Las democracias se ahuecan, son figurativamente representativas de los ciudadanos que las componen, pero sin un verdadero poder para cambiar el orden planetariamente impuesto, las mismas no resultan plenas, ya que están sujetas a un *poder de veto* que deviene de los capitales y los juzgados internacionales. *Se trata, de una verdadera* feudalización del derecho*, de un derecho corporativo, que opera en función del gran capital*

trasnacional y de los estados ricos, avasallando el derecho público nacional e internacional y de los estados periféricos y de los pueblos[255].

5.2. Los acuerdos más conocidos

Los acuerdos celebrados en el marco de la Organización Mundial de Comercio (OMC) más conocidos son:

El Acuerdo General de Comercio de Servicios (GATS en inglés)

El Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones Relacionadas con el Comercio de Bienes (TRIM).

El Acuerdo sobre la Propiedad Intelectual relacionada con el Comercio (TRIPS).

Regionalmente encontramos:

Los Tratados de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA)

Acuerdo de Libre Comercio entre los países de América Central y Estados Unidos (CAFTA)

Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA)

Asociación de Naciones del este de Asia (ASEAN)

El Acuerdo Económico de Cooperación de los Países del Pacífico Asiático (APEC)

El Tratado Europeo de Maastrich (TEM) y los centenares tratados bilaterales de promoción y protección de inversiones extranjeras (TPPI), junto con las leyes de inversiones extranjeras, los tratados bilaterales de comercio, los tratados bilaterales de propiedad intelectual, etc…

5.3. Principales tribunales internacionales

Entre los tribunales arbítrales que conforman este *derecho impuesto por los países poderosos a los países en vía de desarrollo, como garantía para el inversor extranjero y para la Banca Internacional como el BIRF,* el más conocido es el CIADI (Centro Internacional para el Arreglo de Controversias Relacionadas con las

---

[255] *Dr. Néstor Forero,* Tratados Internacionales: una visión desde el punto de vista nacional, presentado en el 1ª Congreso Nacional de Economía Política, desarrollado en la ciudad de Paraná, Provincia de Entre Ríos. (Forero, 2006. http://www.malvinense.com.ar/snacional/0109/1127.htm).

Inversiones), que depende del Banco Mundial, en cuyo ámbito se dirimen las controversias entre las sociedades trasnacionales y los Estados, por lo cual, como hemos dicho, los Estados renuncian a uno de sus atributos fundamentales de soberanía como es la jurisdicción territorial de sus tribunales para el tratamiento de estos conflictos. Además, *una vez iniciado el mecanismo dispuesto por la normativa del CIADI, los Estados no pueden desistir de su jurisdicción, ni de sus fallos*. Como los juicios son iniciados por las empresas, significa que estas obligan a los países a renunciar efectivamente a su soberanía a favor de los jueces internacionales[256]. Es decir los abogados acusadores en una causa luego son designados jueces en otra contra el mismo acusado.

Otros tribunales arbitrales internacionales son: la Corte Permanente de Arbitraje (CPA) con sede en La Haya conocido por estos días por la causa del río Uruguay[257].

La Corte Internacional de Arbitraje dependiente de la Cámara de Comercio Internacional (que resuelve conflicto entre empresas), fundado en 1919. Otra jurisdicción arbitral es el Órgano de Solución de Controversia de la OMC, y por último, los tribunales arbítrales que se forman a raíz de los tratados internacionales, como por ejemplo, el tratado arbitral del MERCOSUR.

En ese contexto adverso los sucesivos tratados no han sido suficientes para hacer del arbitraje un modo normal de resolver conflictos entre administración y administrados, o inversores extranjeros. Primero se fueron dictando leyes aisladas, luego se modificó. Ahora se ha intensificado la permisión a través de tratados internacionales, que contemplan a su vez el arbitraje internacional para los conflictos de los inversores externos con el Estado[258]. No hay dificultades jurídicas para impedir concretar tales arbitrajes internacionales, pero sería ingenuo suponer que será fácil transformar el conjunto de nuevas normas en una realidad

[256] La República Argentina en los últimos años, ha acusado al CIADI de “comportamiento perverso”, basada en la causa abierta por la empresa alemana SIEMENS, debido a la rescisión del contrato por la provisión de los DNI, (hecho ampliamente conocido por su excesivo costo y la corrupción emergente). La definición de “comportamiento perverso” está basada en que, la conformación del tribunal CIADI que debía juzgar al país, estaba integrado en dos de sus tres miembros, por jueces que a su vez, en otras causas habían sido abogados de empresas extranjeras que presentaron acusaciones por otros conflictos contra la República Argentina.

[257] Se empieza a caminar en el juicio ante La Haya presentado por Argentina, que se estima puede demorar entre dos y cinco años. El embajador en Francia, Héctor Gross Espiel, que comandará la representación uruguaya en la Corte Internacional, entiende que la medida cautelar de frenar la construcción de las plantas de celulosa no será tenida en cuenta porque, aseguró, que "no hay ningún peligro grave e irreversible".

[258] Gordillo, Agustín A. La defensa del Usuario y del Administrado - El Arbitraje Administrativo Internacional (Gordillo, 2006. http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=30670&print=2).

dotada de un mínimo de previsibilidad y permanencia, que revierta toda la tradición adversa que acabamos de comentar[259].

Analizaremos aquí algunos de los tratados internacionales bajo estudio, sin olvidar que a partir de la supremacía de la Constitución todos tienen rango supra-legal como mínimo en algunos países. Nicaragua a través del Poder Legislativo puede desconocer un tratado que lesiones los principios constitucionales o el interés público, pero esto conlleva a una paralización del desarrollo de la inversión pública por no brindar las garantías que exigen los países cooperantes o inversionistas en economías de alto riesgo. En cualquier caso, no puede desconocerse que se trata de una reversión de la corriente histórica de las décadas precedentes, por lo cual no está exenta de dificultades para su concreción empírica; no es fácil pasar de normas nuevas a una nueva realidad condicionada.

Dado que los distintos tratados son bilaterales, sus soluciones no son siempre susceptibles de ser organizadas institucionalmente de manera uniforme, ni tampoco reorganizadas. Ahí está su primera gran debilidad. Una reflexión inicial que esto sugiere, es la de intentar crear un tratado general de inversiones extranjeras al cual los países vayan adhiriendo y que prevea un sistema uniforme y estable de arbitraje internacional y un tribunal permanente de arbitraje. Bajando las aspiraciones, sería al menos deseable crear al menos un tribunal estable al cual las partes puedan ocurrir confiablemente, en el sentido de tribunal conocido y cercano, sin necesidad de tener que enfrentar soluciones y dificultades prácticas de diversa índole que podemos encontrar en tribunales de procedimiento distinto al nuestro, como tribunales donde existe menos familiaridad con su modus operandi latino. Como ejemplo tenemos dentro de esa línea el tratado celebrado con los países del Mercosur[260] que puede ser ejecutado internamente por cada país, dictando una ley en materia de arbitraje internacional. Brasil lo ha hecho con la ley 9.307/96[261].

La protección a los inversores de Estados no partes del Mercosur, el tratado, si bien suscripto con los miembros del Mercosur, establece en su art. 1° que "Los

---

[259] *Dr. Néstor Forero,* Tratados Internacionales: una visión desde el punto de vista nacional, presentado en el 1ª Congreso Nacional de Economía Política, desarrollado en la ciudad de Paraná, Provincia de Entre Ríos. (Forero, 2006. http://www.malvinense.com.ar/snacional/0109/1127.htm).

[260] Ver BRITO, MARIANO, "Solución de controversias en el Mercosur," en GROS ESPIEL, HÉCTOR y otros, El derecho de la integración del Mercosur, Montevideo, Universidad de Montevideo (1999, pp. 161; 166).

[261] Ver FELDSTEIN DE CÁRDENAS, SARA LIDIA, "El arbitraje en Brasil. Un paso hacia adelante," en Plenario, Revista de la Asociación de Abogados de Buenos Aires (Cardenas, 1998. pp. 5; 10) Ver también nuestra ley 24.102, "protocolo para solución de controversias en el marco del Mercosur ."

Estados Partes se comprometen a otorgar a las inversiones realizadas por inversores de Terceros Estados un tratamiento no más favorable que el que se establece en el presente Protocolo." En el art. 2° establece a su vez que "A los efectos indicados precedentemente, el tratamiento general a convenir por cada Estados Partes con Terceros Estados no reconocerá a estos beneficios y derechos mayores que los reconocidos al inversor en las siguientes bases normativas".

Concretamente, el tratado reconoce al particular el derecho de ocurrir ante la jurisdicción nacional u optar por el arbitraje internacional (art. 2°, inc. H), pero con la particularidad prevista en su apartado 3). Se trata del derecho del inversor a que "En caso de recurso al arbitraje internacional, la controversia podrá ser sometida, a elección del inversor, a un tribunal de arbitraje «*ad hoc*» o a una institución internacional de arbitraje"[262].

Tratados bilaterales con elección excluyente de vías, en el grupo más numeroso de tratados, la jurisdicción nacional y el arbitraje internacional son alternativos y mutuamente excluyentes: *electa una via non datur recursus ad alteram*[263]. En los pliegos de licitaciones que convoca el Estado nacional se incluye la cláusula de jurisdicción nacional exclusiva, lo cual es práctica constante y persistente. Analizaremos posteriormente la validez y eficacia de esta renuncia a la jurisdicción arbitral internacional. Sin perjuicio de ello, es conveniente realizar dos aclaraciones preliminares. Una línea prácticamente pacífica de precedentes internacionales tiene dicho que las cláusulas contractuales contenidas en pliegos que supuestamente obliguen a la jurisdicción nacional exclusiva, no obstante a que el inversor extranjero recurra al arbitraje internacional invocando los derechos atribuidos en el tratado bilateral de inversión, pues tales cláusulas debe entenderse que rigen únicamente para reclamos por incumplimientos contractuales[264]. En segundo lugar, para tener por precluída la vía arbitral por haberse interpuesto una demanda ante los tribunales locales, o viceversa, la interpretación mayoritaria de *los laudos internacionales sostiene que la*

[262] TRATADO PARA LA CONSTITUCION DE UN MERCADO COMUN ENTRE LAS REPUBLICAS ARGENTINA, FEDERATIVA DEL BRASIL, DEL PARAGUAY Y ORIENTAL DEL URUGUAY (MERCOSUR).

[263] **Electa una manera, no datur alteram recursus** es una frase en latín cuya traducción literal es: *elegir una ruta de acceso no se permite recurrir a otro*. Esto nos lleva a la regla de que, cuando el legislador permite que dos remedios diferentes para proteger un interés subjetivo, una vez hecha la elección de uno de ellos ya no se le permitió regresar a otro. Esta norma ha pasado a la ley italiana y ha inspirado la redacción del artículo.1492 cc con el párrafo segundo de los casos de disciplina en la que el comprador puede solicitar su elección a la resolución del contrato o la reducción de precios : la elección es irrevocable, si se hace con el procedimiento.

[264] CMS v. Argentina, Azurix v. Argentina, Siemens v. Argentina, Enron v. Argentina, entre otros. Es la forma elegante de no declarar nula sino inaplicable la cláusula local que pretende excluir la revisión arbitral internacional.

controversia sometida en sede local, para excluir la internacional debe ser idéntica a aquella que pretende interponerse ante el tribunal arbitral: identidad de partes, objeto y pretensión[265]. La mera coincidencia del sustrato fáctico no alcanza.[266]

Existen tratados que prevén el arbitraje internacional como alternativa excluyente de la jurisdicción nacional: Se trata de una multiplicidad de tratados suscriptos y aprobados en poco tiempo, aunque no siempre ratificados con el depósito internacional del instrumento, que tienen además cláusulas similares. Es obvio que no hemos estado imponiendo un patrón al resto del mundo, sino que se trata de una corriente internacional que goza de general aceptación entre los Estados.

En este grupo encontramos los tratados con Argentina, China, Canadá, Belice, República Dominicana, México, Francia, Costa Rica, Maureco, Suecia, Chile, Alemania, Dinamarca, Ecuador, Estados Unidos, Colombia, Gran Bretaña, Corea, Francia, Países Bajos, Suiza, El Salvador, Honduras, India.

5.4. Ejemplos de Acuerdos típicos de promoción y protección de inversiones suscrito por Nicaragua desde el año 1996 al 2000 con diferentes países.

Acuerdos entre la República de Nicaragua y …. sobre promoción y la protección recíprocas de Inversiones.

El Gobierno de la República de Nicaragua y …Deseando intensificar la cooperación económica para beneficio mutuo de ambos Estados, Con la intención de crear y mantener condiciones favorables para las inversiones de inversionistas de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante, Reconociendo la necesidad de promover y proteger las inversiones extranjeras con el ánimo de estimular la prosperidad económica de ambos Estados,

Han acordado lo siguiente: Definiciones, Para el propósito de este Acuerdo: El término *"inversionista"* se refiere con respecto a ambas Partes Contratantes a: personas naturales quienes, según la legislación de esa Parte Contratante, son consideradas como sus nacionales; entidades jurídicas, incluyendo compañías, corporaciones, asociaciones de negocios y otras organizaciones constituidas o de otra manera debidamente organizadas bajo la ley de esa Parte Contratante y que tienen su sede, junto con actividades económicas reales, en el territorio de esa Parte Contratante; entidades jurídicas establecidas bajo la ley de

[265] CMS v. Argentina, Genix v. Estonia, Enron v. Argentina, Azurix v. Argentina, entre muchos otros.

[266] Nuevamente, es una forma elegante de dejar sin efecto por inaplicable, en lugar de inválida, la cláusula local que pretende excluir la revisión internacional.

cualquier país que están, directa o indirectamente, controladas por nacionales de esa Parte Contratante o por entidades jurídicas que tienen su sede, junto con actividades económicas reales, en el territorio de esa Parte Contratante.

El término **"inversiones"** incluye todo tipo de activos y particularmente:

a) propiedad mueble e inmueble así como cualquier otro derecho real, tales como servidumbres, hipotecas u otras obligaciones;
b) acciones, títulos o cualquier otro tipo de participación en compañías;
c) derechos a dinero o a cualquier beneficio que tenga un valor económico;
d) derechos de autor, derechos de propiedad industrial (tales como patentes, modelos de utilidad, diseños o modelos industriales, marcas de servicio o comercio, nombres comerciales, indicaciones de origen), conocimientos y procesos técnicos y buena imagen;

Promoción, admisión. Cada Parte Contratante debe promover en su territorio, tanto como le sea posible, inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante y admitir tales inversiones de acuerdo con sus leyes y reglamentos.

Cuando una Parte Contratante haya admitido una inversión en su territorio, concederá los permisos necesarios en relación con tal inversión y la ejecución de acuerdos de licencias y contratos de asistencia técnica, comercial o administrativa. Cada Parte Contratante facilitará, cuando sea necesario, las autorizaciones necesarias relacionadas con las actividades de consultores y otras personas calificadas de nacionalidad extranjera.

Protección, tratamiento. Cada Parte Contratante protegerá, dentro de su territorio, inversiones hechas de acuerdo con sus leyes y reglamentos por inversionistas de la otra Parte Contratante y no impedirá, con medidas injustificadas o discriminatorias, la administración, uso, goce, ampliación, venta y, si eso ocurriera, liquidación de tales inversiones. En particular cada Parte Contratante emitirá las autorizaciones necesarias mencionadas en el Artículo 2, párrafo (2) de este Acuerdo.
Cada Parte Contratante asegurará un trato justo y equitativo dentro de su territorio a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante. Este trato no será menos favorable que el otorgado por cada Parte Contratante a inversiones hechas dentro de su territorio por sus propios inversionistas, o el otorgado por cada Parte Contratante a las inversiones hechas dentro de su

territorio por inversionistas de la nación más favorecida, si este trato es más favorable.
Si una Parte Contratante otorga ventajas especiales a inversionistas de cualquier tercer Estado en virtud de un acuerdo de libre comercio, una unión aduanera o un mercado común o en virtud de un acuerdo para evitar la doble tributación, no estará obligada a otorgar tales ventajas a inversionistas de la otra Parte Contratante.

Libre transferencia. Cada Parte Contratante en cuyo territorio inversionistas de la otra Parte Contratante hayan hecho inversiones les concederá la libre transferencia de los pagos relacionados con esas inversiones, particularmente de:

a) intereses, dividendos, beneficios y otros ingresos corrientes; (b) reembolsos de préstamos;
b) cantidades asignadas para cubrir gastos relacionados con la administración de la inversión;
c) estipendios y otros pagos derivados de los derechos enumerados en el Artículo 1, párrafo (2), letras (c), (d) y (e) de este Acuerdo;
d) contribuciones adicionales de capital necesario para el mantenimiento o desarrollo de la inversión;
e) los ingresos por la venta o liquidación total o parcial de la inversión, incluyendo ganancias de capital.

Expropiación, compensación. Ninguna de las Partes Contratantes tomará, directa o indirectamente, medidas de expropiación, nacionalización o cualquier otra medida que tenga la misma naturaleza o el mismo efecto contra inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante, a menos que esas medidas se tomen por interés público, en una base no discriminatoria, bajo debido proceso de la ley, y a condición de que se tomen medidas para una compensación efectiva y adecuada. La cantidad de la compensación, incluyendo intereses, se acordará en la moneda del país de origen de la inversión y se pagará sin retraso a la persona derecho habiente sin importar su residencia o domicilio.

Los inversionistas de una Parte Contratante cuyas inversiones hayan sufrido pérdidas debido a guerras u otro conflicto armado, revolución, estado de emergencia o rebelión, que haya tenido lugar en el territorio de la otra Parte Contratante, serán beneficiados por cuenta de esta Parte, de un trato acorde con el Artículo 3, párrafo (2) de este Acuerdo en lo que se refiere a restitución,

indemnización, compensación u otro arreglo.

Inversiones previas. El presente Acuerdo se aplicará también a las inversiones en el territorio de una Parte Contratante hechas, en concordancia con sus leyes y reglamentos, por inversionistas de la otra Parte Contratante, antes de la fecha de su entrada en vigor. Sin embargo, no será aplicable a diferencias que hayan surgido antes de la fecha de su entrada en vigor.

Trato más favorable. Sin menoscabo de los términos establecidos en el presente Acuerdo, son valederas las condiciones más favorables que se hayan acordado o se acuerden por cualquiera de las Partes Contratantes con un inversionista de la otra Parte Contratante.
Subrogación, Cuando una Parte Contratante haya otorgado cualquier garantía financiera contra riesgos no-comerciales con relación a una inversión de uno de sus inversionistas en el territorio de la otra Parte Contratante, esta última reconocerá los derechos de la primera Parte Contratante en virtud del principio de subrogación en los derechos del inversionista cuando se hayan hecho pagos al amparo de esta garantía por la primera de las Partes Contratantes.

Diferencia entre una Parte Contratante y un inversionista de la otra Parte Contratante[267]. Con el propósito de resolver diferencias con respecto a inversiones entre una Parte Contratante y un inversionista de la otra Parte Contratante y sin perjuicio del Artículo 10 de; Si estas consultas no resultan en una solución dentro de seis meses de la fecha en que se presentara la consulta y si el inversionista involucrado extiende un consentimiento por escrito, la diferencia será presentada al arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, creado por la **Convención de Washington de marzo 18 de 1965**, para el **Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados**. Cada parte podrá iniciar el procedimiento enviando una solicitud a ese efecto al Secretario General del Centro según previsto en los Artículos 28 y 36 de la mencionada Convención. Si las partes estuvieran en desacuerdo en cuanto a que si la conciliación o el arbitraje es el procedimiento más apropiado, inversionista involucrado tendrá la opción. La Parte Contratante que es parte de la diferencia no puede, en ningún momento durante el procedimiento de arreglo o la ejecución de la sentencia, alegar el hecho de que el inversionista ha recibido, en virtud de un contrato de seguro, compensación cubriendo todo o parte del daño ocasionado.

[267] **LEY DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE LEY No. 540,** fue aprobada el 25 de Mayo del 2005. Publicada en La Gaceta No. 122 del 24 de Junio del 2005.

Una compañía que ha sido incorporada o constituida de acuerdo a las leyes vigentes en el territorio de la Parte Contratante y que, previo al origen de la diferencia estaba bajo el control de nacionales o compañías de la otra Parte Contratante, es considerada, en el sentido de la Convención de Washington y en concordancia con su Artículo 25 (2)(b), como una compañía de esta última.

Ninguna Parte Contratante dará seguimiento por canales diplomáticos a una diferencia presentada para arbitraje del Centro, a menos que:

a) el Secretario General del Centro o una comisión de conciliación o un Tribunal de Arbitraje decide que la diferencia está más allá de la jurisdicción del Centro, o
b) la otra Parte Contratante no acata o cumple con la decisión de un Tribunal de Arbitraje.

Diferencias entre las Partes Contratantes. Diferencias entre las Partes Contratantes relativas a la interpretación o aplicación de las medidas de este Acuerdo, deberán arreglarse por medio de canales diplomáticos.

Si ambas Partes Contratantes no pueden alcanzar un acuerdo dentro de los seis meses posteriores al inicio de la diferencia entre ellos, ésta podrá, a solicitud de cualquiera de las Partes Contratantes, ser sometida a un Tribunal de Arbitraje de tres miembros. Cada Parte Contratante nombrará un árbitro y estos dos árbitros nominarán un Presidente que deberá ser un nacional de un Tercer Estado.
Si una de las Partes Contratantes no ha nombrado su árbitro y no ha atendido la invitación de la otra Parte Contratante para que haga su nombramiento dentro de los dos meses siguientes, el árbitro será nombrado a solicitud de esa Parte Contratante por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia.

Si ambos árbitros no logran alcanzar un acuerdo para la escogencia del Presidente a los dos meses de su nombramiento, éste será nombrado a solicitud de cualquiera de las Partes Contratantes por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia.

Si, en los casos especificados en los párrafos (3) y (4) de este Artículo, el Presidente de la Corte Internacional de Justicia está impedido para ejecutar dicha función o si es un nacional de cualquiera de las Partes Contratantes, el nombramiento deberá hacerlo el Vice-Presidente, y si este último está impedido o es un nacional de cualquiera de las Partes Contratantes, el nombramiento será hecho por el Juez de la Corte que lo siguiere en antigüedad y que no

sea un nacional de cualquiera de las Partes Contratantes.

Sujeto a otras medidas acordadas por las Partes Contratantes, el Tribunal determinará su procedimiento.

Las decisiones del Tribunal son definitivas y obligatorias para ambas Partes Contratantes.

Cumplimiento de compromisos. Cada Parte Contratante garantizará permanentemente el cumplimiento de los compromisos que han contraído con relación a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante.

Disposiciones finales. Este Acuerdo entrará en vigor el día en que ambos Gobiernos se hayan notificado que han cumplido con los requisitos constitucionales para la suscripción y entrada en vigor de acuerdos internacionales, y permanecerá vigente por un período de diez años. A menos que aviso escrito de su cancelación se haga con seis meses de anticipación a la expiración de este período, este Acuerdo será considerado como renovado en los mismos términos por un período de dos años, y así sucesivamente.

En caso de que haya aviso oficial para la terminación del presente Acuerdo, las medidas de los Artículos 1 al 11 continuarán siendo efectivas por un período adicional de diez años para las inversiones hechas antes de haberse dado el aviso oficial.

Hecho en Managua, el día.... del mes de......., de ...., en seis originales, dos en lengua francesa, dos en lengua española y dos en lengua inglesa, siendo cada texto igualmente auténtico. En caso de divergencias de interpretación, prevalecerá el texto en inglés.

5.5. La materia del arbitraje internacional como solución de conflictos en la época moderna

En materia de arbitraje se presenta una variante de la lucha entre dos concepciones: una antigua, adversa al arbitraje incluso nacional y otra más reciente, favorable, pero de lento y casi imperceptible avance empírico, al arbitraje internacional. No es un paso fácil de acelerar ni una armonización sencilla de lograr, habida cuenta que es unánime la observación de que el tribunal arbitral carece de *imperium*, precondición de la *executio* (Roque, 1993, Canaturias, 1998A. 1999B)[268]. La executio del laudo arbitral internacional habrá de ser

[268] Ver CAIVANO, ROQUE J., Arbitraje. Su eficacia como sistema alternativo de solución de conflictos, Buenos Aires, Ad-Hoc,. El problema no es sólo argentino: ver CAIVANO, "Bolivia sancionó una nueva ley de

efectuada por los tribunales locales herederos de la concepción adversa (Aguilar, 1989. p.105;ss & Morello, Ed. 185. 1171. Ib)[269].

La época moderna en materia de arbitraje comercial internacional tiene en verdad larga data, tanto que habría comenzado y se habría desarrollado en la secuencia que sigue;

1°) El tratado de derecho procesal internacional de Montevideo en 1889.

2°) La convención sobre ejecución de sentencias arbitrales extranjeras de Ginebra en 1927.

3°) El llamado "Código Bustamante."

4°) La séptima conferencia internacional americana de 1933.

5°) El tratado de derecho procesal internacional de Montevideo de 1940.

6°) La convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras de Nueva York de 1958.

7°) La convención europea sobre arbitraje comercial internacional de Ginebra en 1961.

8°) El convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, de Washington, 1965.

9°) La convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros de Panamá de 1975.

En los conflictos entre Estados u organismos internacionales[270] la regla ha sido la constitución puntual de árbitros para el caso, o la creación de tribunales

---

arbitraje," LL,; CANTUARIAS S., FERNANDO, "Nueva ley de arbitraje peruana, Ley 26.572," JA, 1996-III, 673 (Roque, 1993, Canaturias 1998A. 1999B).

[269] AGUILAR VALDEZ, GUILLERMO, "Le régime juridique de l'exécution des sentences arbitrales étrangeres en Amérique Latine," en CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE, L'exécution des sentences arbitrales, París; MORELLO, AUGUSTO MARIO, "Arbitraje internacional. Superar puntos críticos y contribuir a su difusión (Aguilar, 1989. p.105;ss & Morello, Ed. 185: 1171. Ib)

[270] En los conflictos limítrofes, su resolución ha sido sometida a árbitros y el Estado no ha escatimado recursos para ejercer su defensa ante el tribunal arbitral internacional. Ver decreto 2456/91, B.O. 26-XI-91, para el diferendo con Chile, ley 23.172, B.O. 30-IV-85, de aprobación del tratado de paz y amistad con Chile, de 1864.

permanentes; la Corte Internacional de Justicia de la Haya en cuanto tribunal judicial y no arbitral no se percibe tampoco como satisfactoria.

5.6. Cuando el Estado es parte del arbitraje internacional

Cuando se trata de casos en que el Estado es parte, hay una sensación básica de inseguridad para el funcionario público nacional que debe llevar adelante esta parte del procedimiento. Si el tratado prevé la aplicación del reglamento de arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI, encontrará que en la versión de 1977, la elección del árbitro tercero es de resultado no previsible. Según la resolución 31/98, en ese caso, es el Secretario General del Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya quien designa una *"autoridad nominadora*," salvo que las partes hayan resuelto elegirla ellas mismas. Esta llamada "autoridad nominadora" designa a su vez sea a) el árbitro tercero si no hay acuerdo de partes a su respecto, sea b) el árbitro único si así se ha convenido.

Es, como se advierte, un procedimiento de etapas múltiples, quizás un poco complicado y/o confuso. La autoridad nominadora puede designar directamente el árbitro tercero, o someter a las partes una lista de por lo menos tres árbitros posibles. Esta lista es devuelta por las partes suprimiendo el nombre de las personas que objeta y enumerando los restantes en el orden de su preferencia.

Si existe acuerdo en la selección de las partes, el árbitro tercero es designado de tal modo por la autoridad nominadora; si no existe acuerdo, la autoridad nominadora ejercerá su criterio discrecional para nombrar al árbitro tercero (arts. 6º a 8º.) El árbitro así designado puede ser recusado y en tal caso la autoridad nominadora resolverá sobre la procedencia de la recusación (arts. 9º a 12); también se pueden sustituir los árbitros en caso de muerte o renuncia, por el mismo procedimiento (art. 13.) Este mecanismo hace recordar al codificador cuando en una misma frase equipara la decisión "por la suerte o por árbitros" (CC, art. 2706[271]). Pareciera que nunca el sometimiento al arbitraje evita tener que tramitar juicios de todas maneras, por uno u otro motivo; este es el talón de Aquiles del sistema arbitral: terminar de todas maneras en una justicia que no verá con buenos ojos lo allí actuado. No obstante las salvedades expuestas, las partes

[271] Parecidos problemas aquejan al Régimen Arbitral de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, previsto en los arts. 57 a 77 del Estatuto de la Bolsa. De acuerdo al reglamento, los gobiernos extranjeros pueden ser partes (art. 6°) y el tribunal está integrado por tres árbitros permanentes y cada año el Consejo de la Bolsa confecciona tres listas de quince árbitros suplentes cada una, para sustituir por sorteo a algún árbitro recusado, excusado, impedido o ausente (art. 12.) No hay muchos casos en el tribunal. Son frecuentes los juicios derivados de cuestiones previas, como el compromiso arbitral. También por la constitución del tribunal arbitral, cuando no se ha recurrido a la Bolsa y desde luego por la ejecución, los honorarios, etc.

que se someten a su decisión arbitral suelen estar satisfechas con los resultados del procedimiento y de la decisión arbitral.

5.7. La globalización del arbitraje internacional

El arbitraje ha sido sujeto de una verdadera globalización que se ha acentuado en estos últimos años a causa de la proliferación de su utilización, y las nuevas herramientas que se han diseñado para enfrentarlo, entre las que destacan varias Convenciones internacionales y la Ley Modelo UNCITRAL/CNUDMI. América Latina no ha sido la excepción dentro de este proceso, por el contrario, ha puesto sus energías en modernizar el arbitraje comercial en sus respectivas legislaciones donde la Ley Modelo de la UNICITRAL/CNUDMI ha ejercido una notable influencia, dejando con ello atrás, la hostilidad característica de épocas pasadas, con una favorable y, en muchas ocasiones exaltada, acogida de la institución[272].

En el orden estrictamente legal, el cambio se expresa con claridad en distintos planos: incluyendo la figura del arbitraje dentro de las Constituciones Políticas; a través de la incorporación a tratados universales y regionales con relación al arbitraje, y mediante la adopción de nuevas leyes o la modificación de las leyes existentes que lo gobiernan. Como resultado de ello, los obstáculos legales más importantes, que tradicionalmente impedían que el arbitraje se transformara en el método más efectivo y utilizado para resolver controversias comerciales internacionales en América Latina, han sido por fin suprimidos y han encontrado una solución acorde con la prevista en cuerpos legales de países del resto del mundo, especialmente de aquellos más familiarizados con la práctica de este procedimiento de arreglo de controversias.

5.8. Los tratados internacionales del arbitraje

En los Tratados de Arbitraje podemos encontrar tres divisiones importantes en su aplicación como; *la primera división dedicada a la reglamentación del arbitraje, sus problemas institucionales y de técnica legislativa*, donde se revisa y analiza las acciones de carácter intergubernamental e institucional en el tratamiento del arbitraje, examinando el rol que ocupa la Comisión de las Naciones Unidas para

---

[272] Este proceso de reforma, bajo la influencia de la Ley Modelo de Arbitraje de la Uncitral de 1985, ha resultado decisivo hasta el punto que prácticamente todos los países latinoamericanos la han tomado como referente principal o incluso. Es el caso de Costa Rica que aprobó su Ley sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social No. 7727 en 1997; Brasil, con la Ley de Arbitraje No. 9307, de 23 de septiembre de 1996; Venezuela cuenta con una nueva Ley de Arbitraje Comercial No. 36.430, de 1998; Paraguay, con la Ley 1879 de 2002 de Arbitraje y Mediación; Bolivia, Ley de Arbitraje y Conciliación No. 1770, de 1997; Perú, Ley General de Arbitraje (LGA) No. 26.572; Honduras, Ley de Conciliación y Arbitraje -Decreto No. 161-2000; Colombia con el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, por medio del Decreto N° 1818, de 1998; Ecuador, Ley de Arbitraje y Mediación No. 145 de 1997; Chile, con la Ley 19.971, sobre arbitraje comercial internacional; Nicaragua con la Ley de Mediación y Arbitraje No. 540, aprobada el 25 de Mayo del 2005.; México y Guatemala.

el Derecho Mercantil Internacional dentro de este proceso modernizador y unificador; la codificación internacional interamericana; el incremento de las acciones de carácter institucional y profesional; el impacto de las convenciones internacionales; la incidencia de las reglamentaciones internacionales del arbitraje en materia de inversiones y los procesos de integración económica internacional.; *la segunda, sobre el acceso y ejercicio de la actividad arbitral*, analizando un tema de suma relevancia en la actividad arbitral de los países latinoamericanos, como es la sede del arbitraje e instituciones administradoras, la búsqueda de los elementos que promueven un entorno favorable para la realización del arbitraje, donde destacan la libertad de las partes para elegir el lugar del arbitraje y el marco legal de la sede arbitral.

Los factores determinantes para la elección de la sede y cuáles serán las circunstancias que harán posible que los países de América Latina se conviertan en sedes atractivas de arbitraje. En cuanto a las instituciones administradoras del arbitraje, se estudia su estatuto institucional, el ámbito de libertad de creación de instituciones administradoras del arbitraje, su promoción y su revisión general, como alternativa al arbitraje ad hoc, la revisión del panorama de los principales centros de arbitraje, los centros internacionales con relevancia de América Latina, la institucionalización del arbitraje comercial en la Región.

y la tercera, sobre el auxilio y control de la jurisdicción estatal, resaltando en este apartado la presentación de varias peculiaridades de las que goza la actividad arbitral en algunos de estos países, como ocurre con el excesivo grado de jurisdiccionalización del arbitraje, lo que viene en definitiva a mermar las relaciones entre la justicia estatal y el arbitraje, examinando en primer lugar las relaciones entre jueces y árbitros, al auxilio judicial prestado a los Árbitros, el ámbito de estas relaciones que se dan entre el árbitro y el juez y las soluciones adoptadas en América Latina.

Analizando la intervención del juez en la designación y en la recusación de los árbitros, su justificación, los problemas específicos en la designación de árbitros y la recusación de estos últimos, el auxilio judicial en la fase probatoria, su alcance, los problemas derivados de la negativa del juez y la obtención extraterritorial de las pruebas, el tratamiento del arbitraje y la justicia cautelar, sus resistencias, la modificación de la Ley Modelo de la UNICITRAL en 2006, la consolidación de los poderes concurrentes entre jueces y árbitros, las circunstancias cumulativas para la adopción de las medidas y la garantía del eficiente desarrollo del procedimiento arbitral y del cumplimiento del laudo. El alcance de la colaboración de jueces y árbitros en este sector y algunos problemas particulares que se presentan en esta materia, las medidas cautelares y precautorias, sus tendencias y manifestaciones,

las consideraciones sobre los países que han adoptado la Ley Modelo de la UNICITRAL y algunas situaciones legislativas particulares, hasta finalizar con la revisión de la ejecución del laudo arbitral (Rozas, 2008. Pp.1;366). [273].

Como ocurre en toda materia de derecho, hay precedentes para todos los gustos: desde quienes han considerado que el arbitraje era internacional cuando resultaba aplicable la ley internacional y no local, *siguiendo por el criterio de que el contrato se ejecutara en el extranjero*, o que pusiera en juego los intereses del comercio internacional, etc[274].

5.9. Mecanismos para abordar esta Red de Arbitraje Internacional[275]. Como se puede apreciar, la trama es muy densa y compleja y requiere de los mejores profesionales para poder encontrar los resquicios por donde se pueda filtrar la voluntad soberana de los pueblos. Es necesario una profunda concientización, para que las democracias no sean meros actos declarativos y los parlamentos, simplemente manos que se levantan para aprobar lo que no saben, lo que no entienden y lo que puede afectar la vida en el planeta tierra.

5.10. Mecanismos legales para liberarse del sometimiento colectivo. El primer mecanismo, es la *denuncia del tratado* cuando se avecina la conclusión de su vigencia. Todos los tratados tiene fecha de vencimiento, dentro de plazos debidamente establecidos, cada una de las partes puede notificar a la otra, sobre la conclusión o reconducción del mismo.

El segundo, es la *preeminencia de una norma jerárquica superior*[276]: el principio general es que los tratados deben ser cumplidos (artículo 26 de la convención de

---

[273] Fernández Rozas, José Carlos. Ed. Iustel, Madrid. TRATADO DEL ARBITRAJE COMERCIAL EN AMÉRICA LATINA (2008. pp.1; 366).

[274] ROBERT, L' Arbitrage, droit interne, droit international privé, op. cit. Desde el punto de vista de este autor, que refleja la jurisprudencia interna francesa, es intrascendente para calificar de internacional el arbitraje tanto la nacionalidad de las partes, como la ley aplicable al contrato o al arbitraje, o el lugar en que se celebra el arbitraje. En nuestros tratados bilaterales de protección de inversiones extranjeras el carácter internacional lo dan dos elementos: la nacionalidad extranjera de una de las partes frente al Estado y la sede del arbitraje (pp. 7; 226. p. 228; 14).

[275] *Dr. Néstor Forero,* Tratados Internacionales: una visión desde el punto de vista nacional, **presentado en el 1ª Congreso Nacional de Economía Política, desarrollado en la ciudad de Paraná, Provincia de Entre Ríos. Año 2006**

[276] **Invocando la preeminencia de una norma jerárquicamente superior.** El artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, dice lo siguiente: « Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en

Viena sobre el Derecho de los Tratados), pero el artículo 53 de la misma convención dice: *es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general***.** Normas imperativas de derecho internacional general son: La Declaración Universal de Derechos Humanos, Los pactos internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos Sociales y Culturales. En orden a estas normas, se puede invocar los tratados de derechos corporativos como violatorios de los derechos humanos.

El tercer mecanismo es efectuar el control de constitucionalidad, por lo cual, como dice el jurista Bruni Celli: *"Los tratados internacionales deben ser examinados de acuerdo con la parte dogmática de las constituciones, especialmente en lo que se refiere a los derechos y garantías que se emanan de cada constitución".*

Y por último desde el punto de vista legal, recuperar *la competencia territorial de los tribunales nacionales* para la solución de estas controversias, es la aplicación de la "Doctrina Calvo[277]", que se basa en los principios de la soberanía nacional; de la igualdad entre ciudadanos nacionales y extranjeros; y de la jurisdicción territorial. Según, *Dr. Néstor Forero*, eminente jurisconsulto argentino, los estados soberanos gozan del derecho de estar libre de cualquier forma de interferencia por parte de otros estados.

La Novena Conferencia Panamericana (Bogotá 1948) consagró la Doctrina Calvo en el ámbito regional con la Carta de la Organización de los Estados Americanos en cuyo artículo 15 señala *"la jurisdicción de los Estados en los límites del territorio nacional, se ejerce igualmente sobre todos sus habitantes, sean nacionales o extranjeros"*. También en el ámbito de las Naciones Unidas se ha consagrado la Doctrina Calvo, conforme a lo dispuesto por la Resolución Nº 3.171 del 17 de

---

contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter ».

277 La **Doctrina Calvo**, denominada así por su autor, Carlos Calvo, es una doctrina latinoamericana de Derecho internacional que establece que, quienes viven en un país extranjero deben realizar sus demandas, reclamaciones y quejas sometiéndose a la jurisdicción de los tribunales locales, evitando recurrir a las presiones diplomáticas o intervenciones armadas de su propio Estado o gobierno. Ha sido recogida en varias constituciones latinoamericanas. Esta doctrina a veces es confundida con la doctrina Drago, debida al también jurista argentino Luis María Drago, que establece una aplicación más restringida del mismo principio. Calvo justificaba su tesis señalando que era necesario impedir que los países más poderosos interfirieran en la jurisdicción de los más débiles. Obtenido de "http://es.wikipedia.org/wiki/Doctrina_Calvo".

diciembre de 1973, que trata sobre la soberanía de los estados nacionales[278] sobre los recursos naturales dentro su territorio.

Para finalizar señalemos lo más elemental, que *los tratados pueden ser denunciados antes de su vencimiento, por los vicios de fondo* que acarrea, es decir, puede ser nulo todo tratado que viole los derechos humanos y garantías fundamentales consagrados en la constitución del Estado o contenga vicios en el consentimiento. El artículo 50 de la Convención de Viena señala como *vicio del consentimiento* susceptible de acarrear la nulidad de un tratado, *la corrupción del representante del Estado*. Como la mayoría de los tratados han sido firmados en las últimas dos décadas, los nicaragüenses también podríamos invocar esta nulidad.

Por su parte, el artículo 52 de la Convención de Viena dice: *es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.* Debemos entender como amenaza o uso de la fuerza, no solamente a las fuerzas o las acciones armadas, sino también a la coerción política, económica, social que el poder central ejerce sobre los países sometidos a su voluntad. Lo que en otras oportunidades hemos denominado: debelación[279].

5.11. La protección del Inversor Internacional, amenaza o debilidad en la Contratación Internacional.

El inversor extranjero protegido por un tratado bilateral de inversión mantiene la legitimación para accionar por violación de sus derechos bajo el tratado como consecuencia de los perjuicios sufridos directamente por la sociedad local e indirectamente por él.[280] Asimismo, por aplicación de ciertas cláusulas dispuestas

---

[278] **ARTICULO 182.-** La Constitución Política es la carta fundamental de la República; las demás leyes están subordinadas a ella. No tendrán valor alguno las leyes, tratados, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones. TITULO SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN, SU REFORMA Y DE LAS LEYES CONSTITUCIONALES CAPITULO IDE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA de la República de Nicaragua.

[279] La opinión del Dr. Néstor Forero jurisconsulto argentino "Los pueblos hambrientos no son libres ni soberanos como burlonamente propagan los ideólogos de este sistema de opresión, acorralados en la miseria, no están en condiciones favorables para entender lo que detrás de intrincadas madejas jurídicas y económicas se pretenden esconder como la verdad más atroz: la esclavitud mundial es un objetivo de corto plazo por los centros de diseño del control mundial. Una larga lucha espera al mundo para recuperar la libertad y la dignidad de cada individuo y de cada país. En definitiva, esta madeja de derecho corporativo, sólo puede cortarse por la voluntad y esclarecida decisión de los pueblos, en pos de la libertad y en defensa de la vida. Los privilegiados profesionales no comprometidos con el poder mundial tenemos por delante una larga y penosa tarea en pos de ese esclarecimiento que lleve a la libertad."

[280] La legitimación del accionista, aún minoritario, ha sido reconocida en numerosos casos: LANCO v. Argentina, CMS v. Argentina, Enron v. Argentina, LG&E v. Argentina, Azurix v.Argentina, Camuzzi v. Argentina, etc. La Argentina cuestiona duramente estos precedentes.

en algunos tratados, se le otorga también a la sociedad local controlada por un inversor extranjero, legitimación para recurrir al arbitraje internacional mediante la ficción de considerarla inversora extranjera a esos efectos. La calidad de inversor extranjero "las personas jurídicas efectivamente controladas directa o indirectamente por los nacionales de una de las partes contratantes o por personas jurídicas que tengan su sede social en el territorio de una de las partes contratantes." Tal posibilidad se encuentra expresamente prevista en el art. 25 (2) 86) del Convenio CIADI.

El inversor extranjero que ganó un arbitraje internacional, por su parte, si no obtiene éxito local en la ejecución del laudo, lo único que puede hacer es blandir el fallo incumplido ante los foros políticos y financieros internacionales, arrimar la gestión diplomática de sus embajadores, etc., todo lo cual no es despreciable pero resulta siempre un sucedáneo del cumplimiento liso y llano de la sentencia[281]. A través de estos medios alternativos, no siempre eficaces, el inversor puede finalmente obtener el cumplimiento de la sentencia, pero llegado a ese punto la reticencia del Estado[282] incumplidor ha afectado gravemente la seguridad y previsibilidad jurídicas, que debiera incluir el acatamiento y cumplimiento a las sentencias de tribunales arbitrales internacionales[283].

Pero caben variantes considerables, comenzando por la naturaleza extranjera del inversor, ya que puede ser que sean capitales extranjeros que hayan constituido

---

[281] Los sucedáneos son manifestaciones procesales previstas por la ley o asumidas por el juzgador para suplir a los medios probatorios, cuando hay ausencia de éstos o resulten insuficientes. Con los medios probatorios se alcanza la verdad de los hechos, mientras que con los sucedáneos únicamente la certeza sobre los mismos. Son sucedáneos de los medios probatorios: Las presunciones (legales y judiciales), la ficción legal y el indicio. El derecho ha instituido los sucedáneos de los medios probatorios para evitar que el juzgador deje de resolver los conflictos por la insuficiencia o imposibilidad de los medios probatorios (principio pro operario). Esto significa que no debe limitarse la actividad probatoria a la labor de verificación de lo aportado por las partes, sino que el juez también puede encontrarse inmerso en esa actividad. LOS SUCEDÁNEOS DE LOS MEDIOS PROBATORIOS. Pedro Donaires Sánchez.

[282] **Mediante el Decreto Presidencial No. 48-2007**, creó la Comisión Interinstitucional de Seguimiento y Atención a Procesos de Demandas Judiciales y Arbitrales por Ejecución de Contratos de Obras de Infraestructura"… Actualmente el gobierno enfrenta demandas de las constructoras extranjeras TRADECO e HISPANICA y otros reclamos menores con otras empresas que reclaman reconocimiento de precios… Esta comisión estará integrada por los titulares de las carteras del MTI, Procuraduría de Justicia, Hacienda y relaciones exteriores… Observando las normas jurídicas pertinentes, la comisión nombrará subcomisiones interinstitucionales para atender las mediaciones, arbitraje y demandas judiciales o los actos previos a cualquiera de los procedimientos anteriormente enunciados; negociar con el reclamante o los demandantes, previo, durante o después de los procesos judiciales y arbitrales, procurando alcanzar acuerdos que sean satisfactorios para las partes, inclusive económicos, que pongan fin a la controversia y que sean de carácter definitivo. Pueden contratar servicios de asesoría legal o de otra índole nacional o internacionalmente, cuando sea necesario y harán las recomendaciones que correspondan en materia presupuestaria para asegurar la defensa de los intereses nacionales.

[283] Gordillo, Agustín A. La defensa del Usuario y del Administrado - El Arbitraje Administrativo Internacional (Gordillo. 2006).

en el país una filial conforme a la legislación local, lo cual la tornaría en principio y formalmente como una inversora local.

5.12. La experiencia arbitral en el derecho comparado internacional

El recelo hacia el arbitraje no es sólo un mal Nicaragüense[284], muchos países requieren de una ley del Poder Legislativo[285] o del Congreso para que el Estado pueda someterse al arbitraje. Bélgica tiene, en palabras del Consejo de Estado de Francia, "la posición más radical:" requiere un tratado al efecto, no una simple ley[286]. "La observación no es para nosotros trivial. Muestra tanto el esfuerzo que el país formalmente realiza a nivel de acuerdos internacionales para introducir el arbitraje como modo de resolución de sus controversias, como también el extraordinario nivel de resistencias y objeciones que dentro de su propio seno debe procurar salvar y superar. No es una cuestión exclusivamente local o de países emergentes[287]. Similares reservas y resistencias se advierten en países desarrollados de Europa y su práctica se la describe como casi inexistente o directamente inexistente[288]. con la particularidad, otra vez para Bélgica, dicho por

---

[284] En la época de independencia y durante el período en que los países centroamericanos se mantuvieron como Estados Federados se emitieron cuatro Constituciones Federales de las cuales rigieron solo tres. De estas constituciones la de 1824 y la de 1835 reconocen la facultad inherente de toda persona para nombrar árbitros en cualquier estado del pleito **y establece el carácter de inapelable de las sentencias dictadas por los árbitros si las partes no se hubieren reservado ese derecho**. La de 1898 no incorporó disposición alguna sobre arbitraje y la de 1921 solo contempló la posibilidad de los Estados de someter a arbitramento cuestiones pendientes de límites territoriales o sobre la validez o ejecución de sentencias o laudos anteriores a esta Constitución conocida como el Pacto de San José. Habiendo hecha esta breve referencia histórica pasaremos a determinar el asidero constitucional del arbitraje en la constitución, actualmente vigentes en Nicaragua , la Constitución Política **no contempla disposición alguna sobre el tema.**

[285] Decretos Legislativos, son aquellos acuerdos tomados por la Asamblea Nacional realizando su actividad legislativa que contiene disposiciones de carácter particular y su vigencia está limitada en espacio, tiempo, lugares, asociaciones, establecimientos y personas. No requieren sanción del Poder Ejecutivo y se podrán enviar directamente a La Gaceta, Diario Oficial para su publicación. Son materia de Decretos Legislativos: Arto. 89. De las normas legales.- Para los fines de la presente ley, las normas aprobadas por la Asamblea Nacional pueden ser leyes y decretos legislativos. **1. la aprobación o rechazo de los instrumentos Internacionales suscritos por el Poder Ejecutivo con organismos sujetos de Derecho Internacional;** LEY (606) ORGÁNICA DEL PODER LEGISLATIVO DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA.

[286] Ver CONSEIL D´ETAT, Régler autrement les conflits: conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative, op. cit., pp. 108-9. Mendoza en su art. 295 del CPC dispone que "el Estado provincial y sus dependencias no pueden someter sus cuestiones al arbitraje voluntario."

[287] Gordillo, Agustín A. La defensa del Usuario y del Administrado - El Arbitraje Administrativo Internacional (Gordillo, 2006).

[288] CONSEIL D'ÉTAT, op. cit., p. 113. Se dan como ejemplo de ello, en 1993, Alemania y Japón. Tenemos tratado bilateral de arbitraje con Alemania pero no con Japón. En España tampoco parece haberse utilizado la ley para permitir el arbitraje (op. cit., p. 111), aunque tenemos tratado bilateral con dicho país; en Grecia una ley que autoriza el arbitraje en materia administrativa ha sido declarada inconstitucional en 1991, esperándose la modificación de dicho criterio. Grecia es uno de los países con los cuales no tenemos convenio internacional de arbitraje para inversiones extranjeras.

el Consejo de Estado de Francia, que pueden recurrir a un *"arbitraje clandestino."* Dan ese nombre a pedir dictamen a un jurisconsulto independiente, cuyas conclusiones se toman como base para una transacción[289]. De todos modos, parecía bastante frecuente en el pasado reciente que se considerara que no podía someterse al arbitraje cualquier cuestión administrativa. Según el análisis concluido en 1993 por el Consejo de Estado de Francia estarían en esa categoría entre otros, Alemania, Canadá, Gran Bretaña, Italia, Japón, los Países Bajos, Portugal, Suecia y demás países nórdicos, etc[290].

Algunos *obiter dicta*[291] en nuestra jurisprudencia no admitiendo el arbitraje cuando el Estado actúa como "poder público" (noción anticuada si las hay[292]) o carece de ley previa que lo autorice, parecen en esto superados por la marejada de tratados bilaterales de protección de inversiones extranjeras, que en forma análoga y sistemática limitan o regulan incluso el poder de expropiación, nacionalización, etc., además de admitir de manera expresa, especial e inequívoca, el sometimiento al arbitraje internacional, sin condicionamiento ni limitación alguna.

Los tratados bilaterales que hemos celebrado con ellos son aproximadamente de igual fecha o posteriores, lo cual indica que se trata en todo caso de una mutación tan reciente entre ellos como entre nosotros mismos. Seguramente será necesario explorar todavía mucho más la cuestión para determinar en los diversos países involucrados, el nuestro inclusive, cuál es el origen del aluvión[293] de tratados bilaterales de protección de inversiones extranjeras que se celebraron con tantos países, en un contexto internacional como el expuesto. Quizás se lo ha hecho como algo que pareció natural dentro del proceso de globalización de la economía y el derecho. Ciertamente apuntan en esa dirección.

5.13. La comparación del arbitraje internacional a lo "contencioso administrativo"

---

289 CONSEIL D'ÉTAT, op. loc. cit.

290 CONSEIL D'ÉTAT, op. cit., p. 109 y ss. Ver las notas precedentes.

291 ***Obiter dictum*** (o en plural, ***obiter dicta***) es una expresión latina que literalmente en español significa *"dicho de paso"*. Hace referencia a aquellos argumentos expuestos en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial que corroboran la decisión principal, pero carecen de poder vinculante, pues su naturaleza es meramente complementaria. Estos sólo tienen una *fuerza persuasiva* que depende del prestigio y jerarquía del juez o tribunal del cual emana, constituyéndose como criterio auxiliar de interpretación. Para así tomar una determinación concluyente. Wikipedia

292 CSJN, Fallos, 178: 293, Cía. Italo Argentina de Electricidad c. Nación Argentina, 1937; la salvedad es obiter dictum, pues en el caso se admitió el arbitraje.

293 Imitamos a CAZZOLA, FRANCO y MORISI, MASSIMO, L'alluvione dei decreti, Milán, Giuffrè: nos ha sorprendido la cantidad simultánea de tratados que no han logrado cambiar la realidad (Cazzola, 1980).

En los casos regidos por los tratados internacionales, en que la inversión fue realizada en el país la jurisdicción será pues arbitral internacional, de optar el inversor por ella. Este, una intrigante similitud con el centenario problema del viejo contencioso administrativo: la ejecución de la sentencia.

Supongamos que el inversor extranjero triunfa y regresa con el fallo favorable que quiere ejecutar. Al respecto, razonemos ahora brevemente como un abogado de la administración al que le encomiendan objetar la ejecución de un laudo internacional en materia administrativa, aunque más no sea para demorar su cumplimiento. Las costas de perder el debate, por de pronto, sabe que no serán su problema. Un primer interrogante que puede así resolver introducir en esta hora tardía es si hizo falta cumplir con la norma local del compromiso arbitral, cuyo incumplimiento tiene pena de nulidad: LJCA, Ley No. 350, art. 91[294]. Ya sabemos que el contexto del tratado para nada exige el compromiso arbitral, pero la introducción local del tema difícilmente reciba un rechazo *in limine litis*[295] en nuestros tribunales. Las fundadas críticas formuladas a la institución del compromiso arbitral han quedado por ahora de *lege*[296] *ferenda*[297]. O supongamos, más simplemente, que tan sólo se atiene al texto del art. 93 bis, con total desconocimiento de las previsiones específicas contenidas en tratados internacionales como el convenio CIADI. Según el cual "Los laudos pronunciados por tribunales arbitrales extranjeros podrán ser ejecutados por el procedimiento establecido en los artículos anteriores, siempre que: 1) se cumplieren los recaudos del artículo 111, en lo pertinente y, en su caso, la prórroga de jurisdicción hubiese sido admisible en los términos del artículo 1; 2) las cuestiones que hayan constituido el objeto del compromiso no se encuentren excluidas del arbitraje

[294] "El compromiso deberá contener, bajo pena de nulidad: 1) fecha, nombre y domicilio de los otorgantes; 2) fecha, nombre y domicilio de los árbitros, excepto en el caso del art. 111, LEY DE REGULACION DE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO, LEY No. 350, Aprobada el 18 de Mayo del 2000. Publicado en La Gaceta No. 140 y 141 del 25 y 26 de Julio del 2000; 2) las cuestiones que se sometan al juicio arbitral, con expresión de sus circunstancias.

[295] **In limine litis** , literalmente *en el borde de la controversia* , es una expresión en latín que significa "antes del comienzo de la controversia". Se utiliza con respecto a la ley del caso , para indicar un tiempo antes del juicio. Wikipedia.

[296] Lex Ferenda es una americana expresión que significa "la futura ley" que se utiliza en el sentido de "lo que la ley debe ser" (en oposición a la lex lata-"la ley actual") La expresión derivados *de* ***lege ferenda*** significa "con vistas a la futura ley". Las expresiones se utilizan generalmente en el contexto de las propuestas de mejoras legislativas, especialmente en la literatura académica, tanto en el anglo-americano y en los ordenamientos jurídicos continentales.

[297] Ver CAIVANO, "El compromiso arbitral: una institución inconveniente (1997, pp1; 177).

conforme a lo establecido por el artículo 111[298]". Es pues, nuevamente, una *executio sub conditione*[299].

No tenemos duda que esta norma resulta inaplicable a un compromiso arbitral internacional amparado por un tratado como los que estamos viendo, pero también pensamos que un abogado local que deba oponerse a la ejecución de una sentencia arbitral difícilmente resistirá a la tentación de alegar la nulidad que postula el arts. 91, 93 y 111[300]. Hasta es posible que considere estar actuando correctamente, por esa no muerta tradición que "obliga" a agotar los recursos y defensas. Lo mismo en cuanto al lugar de celebración del laudo, que conforme al art. 111, es el del lugar de celebración del compromiso arbitral si no se fija uno distinto. Es cierto que el argumento se puede replicar con cierta facilidad, pero no lo es menos que difícilmente un juez local rechazará in limine litis[301] el planteo. Y queda además por discutir lo referente al cumplimiento de las normas sobre ejecución de sentencias arbitrales extranjeras[302]. Aquí es donde aparece un aspecto bien poco "internacional" del laudo "internacional:" su ejecución depende del derecho y los tribunales nacionales, los cuales pueden sentirse tentados de revisar la juridicidad intrínseca del laudo arbitral, p. ej. Para determinar si cumple con los recaudos nacionales e internacionales del debido proceso en sentido

---

[298] LEY DE REGULACION DE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO, LEY No. 350, Aprobada el 18 de Mayo del 2000. Publicado en La Gaceta No. 140 y 141 del 25 y 26 de Julio del 2000.

[299] **Artículo 111.- Ejecución de Sentencias y Fallos Arbitrales.** La ejecución de las sentencias y fallos arbitrales se efectuará por la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal de Apelaciones respectivo de conformidad a la Constitución Política, los tratados internacionales vigentes y las disposiciones aplicables del ordenamiento jurídico. Los miembros de la Sala de lo Contencioso – Administrativo de los Tribunales de Apelación, para el cumplimiento y ejecución de las sentencias deberán de nombrar un juez ejecutor del domicilio correspondiente en donde deba de cumplirse la sentencia, éste deberá hacerse acompañar de los agentes de seguridad pública. Las costas del juez ejecutor serán tasadas por la Sala respectiva a cargo del interesado en la ejecución de la misma. LEY DE REGULACION DE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO, LEY No. 350, Aprobada el 18 de Mayo del 2000. Publicado en La Gaceta No. 140 y 141 del 25 y 26 de Julio del 2000.

[300] LEY DE REGULACION DE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO, LEY No. 350, Aprobada el 18 de Mayo del 2000. Publicado en La Gaceta No. 140 y 141 del 25 y 26 de Julio del 2000.

[301] **In limine litis**, literalmente *en el borde de la controversia*, es una expresión en latín que significa "antes del comienzo de la controversia". Se utiliza con respecto a la ley del caso , para indicar un tiempo antes del juicio. Wikipedia.

[302] **Artículo 62.- RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN**. Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones establecidas en la presente Ley y demás leyes de la materia. La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original del laudo debidamente autenticado o copia debidamente certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje, o copia debidamente certifica del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuvieran redactados en el idioma oficial de este Estado, la parte deberá presentar una traducción debidamente certificada a este idioma de dichos documentos. **LEY DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJELEY No. 540,** Aprobada el 25 de Mayo del 2005. Publicada en La Gaceta No. 122 del 24 de Junio del 2005.

adjetivo y sustantivo[303], u otros del derecho interno aún cuando su reconocimiento como sentencia definitiva y ejecutable sin más esté dado por un tratado internacional, como expresamente dispone el Convenio CIADI. Esto implica que habrá que seguir litigando, luego de ganado el juicio arbitral, para defender la validez del laudo frente a los más diversos argumentos que la creatividad de la parte perdedora pueda imaginar, sin correr el riesgo, por ser la administración, de que sus abogados sean condenados por temeridad o malicia procesal. El gran problema es que ese análisis se hará en este país, con la cultura jurídica que hemos heredado, adversa a los tribunales arbitrales.

La Corte ya ha abierto la puerta de doctrina a la revisión de los laudos internacionales, aún aquellos que resultan irrevisables, en un obiter[304] del caso *Cartellone*[305]. Surge, a nuestro juicio, la necesidad de tener presente al menos las objeciones de nuestro sistema interno a fin de cuidar que tan poco de ello como sea posible se transvase con efecto dilatorio a una impugnación al laudo internacional. Por ello, para entender bien la cuestión del arbitraje internacional, hablemos otra vez paradójicamente del arbitraje nacional[306].

Recuerda MORELLO[307]. "La reciente vivencia argentina del arbitraje enseña que, recurrida (ante los jueces del Estado) una acta de misión (compromiso) de un arbitraje administrado por la CCI de París en el que se habían determinado los puntos que a tenor de lo propuesto por las partes, quedaban sometidas al laudo, la disconformidad de una de las partes abrió la vía judicial interna (Argentina) de control con la consecuencia de que el consumo de la doble instancia ordinaria con más el ulterior recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de Justicia de

---

[303] Sobre ese doble carácter nos remitimos al t. 1, op. cit., cap. VI, "Fuentes supranacionales del derecho administrativo," § 8, "El principio de razonabilidad. Introducción" y ss.

[304] ***Obiter dictum*** (o en plural, ***obiter dicta***) es una expresión latina que literalmente en español significa ***"dicho de paso"***. Hace referencia a aquellos argumentos expuestos en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial que corroboran la decisión principal, pero carecen de poder vinculante, pues su naturaleza es meramente complementaria. Estos sólo tienen una *fuerza persuasiva* que depende del prestigio y jerarquía del juez o tribunal del cual emana, constituyéndose como criterio auxiliar de interpretación. Para así tomar una determinación concluyente.

[305] 5 CSJN, Cartellone, Construcciones Civiles S.A. c. Hidronor S.A. (01-VI-2004, LL, 2004-E, 266), con notas de GONZÁLEZ CAMPAÑA, GERMÁN, "El control constitucional y el arbitraje (Gonzales, 2004. pp. 392); MORA, ROBERTO, "¿Aval judicial al incumplimiento internacional? (Mora, 2004. pp. 433), entre muchas otras. Ya lo advertimos en nuestro art. "¿Puede la Corte Suprema de Justicia restituír la seguridad jurídica al país? (LL. 2005A, pp. 905).

[306] Como en la cita del film felliniano que utilizamos como cabezal de conclusión en la edición italiana de L' amministrazione parallela. Il "parasistema giuridico-amministrativo," Milán, Giuffrè, 1987.

[307] MORELLO, op. cit., punto V, f); "Arbitrajes: Ideologías, dificultades, realidades del arbitraje interno e internacional," en Contrato y proceso, Platense y Abeledo–Perrot (Morello, 1990. pp.203;24 y "Tres puntos claves sobre el arbitraje," en Estudios de Derecho Procesal, Platense y Abeledo–Perrot, 1(Perrot, 1998. pp. 871; 81).

la Nación y luego de más de cuatro años de trámite, el contenido y la delimitación del objeto arbitral en controversia no fue el que originariamente fijaron los árbitros, si no el que terminaron de fijar los jueces del Estado. Que suplantaron con su interpretación la de aquellos de forma tal que las ventajas que a los interesados directos los llevaron a optar por el arbitraje privado comercial (que administra un Tribunal arbitral internacional) quedaron severamente menoscabadas habida cuenta de que las proclamadas ventajas comparativas (tiempo, confiabilidad, costo y comprensión funcional acorde con las particularidades del negocio en debate y una mayor especialización de los operadores arbitrales) se vieron totalmente desvirtuadas en lo real de la fenomenología de esa alternativa jurisprudencial."

5.14. El arbitraje internacional versus el derecho nacional.

En base a lo expuesto se comprende una conclusión que puede parecer más que sorprendente, una verdadera auto-contradicción. Es el hecho que se verifica en todo el derecho comparado, que el arbitraje internacional es en definitiva una cuestión que se rige en muchos casos por el derecho nacional[308]. Y no se trata de que las normas procesales nacionales le sean aplicables que no lo son, salvo en la garantía nacional y universal del debido proceso en sentido adjetivo y sustantivo; tampoco es que la constitución del tribunal deba hacerse conforme a normas internas. No debe. Se trata, pura y simplemente, de que al carecer el laudo arbitral de *imperium*, todo regresa al punto de partida. Quizás con un ahorro importante de tiempo, seguramente con un análisis más detallado y pormenorizado que se debe a la dedicación integral de un grupo de personas a la resolución de una sola causa, con recursos humanos y materiales suficientes y adecuados para ello. Por ende con una mejor sentencia arbitral, en menor tiempo procesal que el sistema judicial local. Pensamos que es una alternativa valiosa a la cual recurrir para salvar del colapso un poder judicial interno superado por la cantidad de causas, una Corte Suprema no siempre creíble por las partes, la carencia de equipamiento y recursos adecuados para el funcionamiento eficaz del proceso.

Si el Poder Judicial funcionara como debiera, ninguna parte recurriría entonces "innecesariamente" al arbitraje internacional. Y tal vez ninguna parte lo haría con la frecuencia que cabría esperar de las demandas de justicia de la sociedad, porque en el fondo sabe que es un sucedáneo parcial, no una solución integral del problema. Pero dada la virtual falencia del sistema judicial, no puede menospreciarse ningún sistema alternativo de resolución de controversias que

[308] Esta conclusión resulta con total claridad de una de las mejores exposiciones sobre el arbitraje internacional, en ROBERT, op. cit. (p. 230 y ss).

pueda demostrarse como eficaz. Este, a nuestro juicio, lo es; con las precauciones del caso, que aquí tratamos[309].

5.15. Los préstamos internacionales y la imposición de la renuncia forzada a la jurisdicción en la Contratación Internacional.

Un problema especial lo constituye el hecho de que se pueda tratar de una inversión realizada a resultas de una licitación pública entre cuyas bases haya figurado el sometimiento exclusivo a la jurisdicción judicial nacional, con exclusión de cualquier otra. Hasta el momento, ello no ha significado escollo para el acceso al arbitraje por el inversor extranjero[310].

Al respecto podría intentar aplicarse, es cierto, la vieja teoría según la cual el voluntario sometimiento a un régimen general excluye la posibilidad de cuestionarlo después; o sea, se habría renunciado válidamente a la jurisdicción arbitral internacional[311], con la salvedad del caso Video Club Dreams, en el sentido que no hay voluntario acatamiento cuando la única posibilidad de no perder el negocio es someterse-ergo-involuntariamente a la regla[312]. En ese precedente, la interesada se había inscripto en el registro creado por la norma impugnada y había obligado el tributo ilegal, pero la CSJ de Argentina, en sentencia reconoce el hecho manifiesto de que actos tales como la inscripción de la interesada no "traducen una clara voluntad de someterse a las normas impugnadas en el *sub lite*[313]. Por el contrario, dichos actos revelan más bien la intención de no quedar marginada del circuito de comercialización." Con lo cual subsiste la posibilidad de acudir a un tribunal arbitral internacional inclusive habiendo "admitido" la exclusiva jurisdicción nacional a todos los efectos.

---

[309] Es uno de los precios que pagamos, como país, por carecer tribunales en un número razonablemente vinculado a la cantidad de causas, que permita entonces obtener justicia en un plazo igualmente razonable: infra, cap. XIV.

[310] Sin embargo, no extrañaría que a causa de las demandas ante tribunales del CIADI que enfrenta actualmente, la Argentina disponga en futuras licitaciones la renuncia expresa por parte del inversor extranjero a tal jurisdicción arbitral que pretenda invocar como base los tratados bilaterales de inversión. No creemos que sea una salida elegante ni mucho menos válida al problema. Conf. GUIRIDLIAN LAROSA, JAVIER, Contratación pública y desarrollo de infraestructuras, Buenos Aires, Lexis Nexis Abeledo-Perrot, 2004, p. 157, nota 425.

[311] Pues el derecho a acudir a la jurisdicción arbitral es renunciable, tanto expresa como implícitamente, CNCiv, (Sala, 1966; Garde. pp. 122; 370); C1ª CC Córdoba, 1967, Perin Quiroga, LL, 129: 112; ST Entre Ríos, Sala Civ. y Com., 1968, Rourici, LL, XXX, 1031-31, sum. 1º.

[312] Video Club Dreams, año 1995, Fallos, 318-2: 1154, LL, 1995-D, 247, con nota de GELLI, MARÍA ANGÉLICA, "Amparo, legalidad tributaria y derechos de necesidad y urgencia (El caso «Video Club Dreams»)," LL, 1995-D, 243; Colegio de Escribanos de la Capital, 1998, Fallos, 311-2: 1132, LL, 1999-E, 22, cons. 4°.

[313] Ibídem

No es prudente, desde luego, renunciar ex-ante y jugarse a que ésta habrá de ser necesariamente la interpretación que se imponga de manera estable en nuestro derecho. Pero claro está que si el caso se presenta ante nuestros tribunales, los árbitros internacionales deberán tener en cuenta el hecho cierto de que en licitaciones públicas internacionales en que se incluya la forzada renuncia a un derecho que acuerdan los tratados que el país celebra, el ente licitante no se encuentra obrando conforme a los requerimientos milenarios del principio de la buena fe[314].

No es el cumplimiento de buena fe de los tratados internacionales que el tratado de Viena requiere. A nuestro juicio, una cláusula de esa naturaleza, privando a un inversor extranjero de un expreso derecho que un sistema armónico y múltiple de tratados le confieren, es absolutamente nula y la renuncia debe tenerse por no hecha[315]. Dado que la tendencia de la Corte Suprema es “universalista,” en palabras de OYHANARTE[316], se justifica intentar de todos modos el procedimiento y el sistema arbitral, aun en esa hipótesis prima facie[317] difícil de una forzada renuncia expresa ex-ante a la jurisdicción arbitral internacional.

[314] Conf. GUIRIDLIAN LAROSA, JAVIER, Contratación pública y desarrollo de infraestructuras, Buenos Aires, Lexis Nexis Abeledo-Perrot (Perrot., 2004. p. 157; 425).

[315] En relación con el tema de la renuncia a la jurisdicción arbitral, el caso más relevante es Azurix Coop. v. La República Argentina, caso CIADI Nº ARB/01/12, decisión sobre jurisdicción, 8-XII-2003. La doctrina que surge de la decisión sobre jurisdicción en ese caso es la siguiente: para que la cláusula de renuncia pueda tener algún efecto, de modo tal que impida al inversor extranjero someter reclamos por violación de un BIT, debe hallarse suscripto por el inversor extranjero frente al Estado Nacional y debe haber sido redactada en términos que abarquen no sólo reclamos por violación de contrato sino también reclamos por violación de tratado. De lo contrario, tal tipo de cláusulas no impide que el inversor extranjero interponga su reclamo bajo el tratado ante un tribunal arbitral internacional. Mención aparte merece el artículo 1116 del NAFTA que admite el arbitraje internacional para la presentación de reclamos por violación de ciertas disposiciones de ese tratado únicamente, entre otros, trato justo y equitativo, protección y seguridad plenas, trato no discriminatorio, expropiación, etc. Por ello, un reclamo contractual que no importa, a su vez, un reclamo por violación del NAFTA queda fuera de la jurisdicción de un tribunal arbitral constituido bajo ese tratado.

[316] OYHANARTE, JULIO, “La visión universalista de la Corte Suprema,” La Nación, 25 de junio de 1995, secc. 7, p. 3. En igual sentido “La creciente internacionalización del derecho y sus efectos,”nuestra nota al fallo de la CSJN, Cafés La Virginia S.A., LL, 1995-D-277; en esa tendencia se encuentran Ekmekdjian, LL, 1992-C, 543, y su complementario Petric, Fallos, 321-1: 885, LL, 1998-C, 284 y 1998-D, 335, con nota de BARRANCOS Y VEDIA, Fibraca, Fallos, 316: 1668, Hagelin, LL, 1995-A, 68, Giroldi, LL, 1995-D, 462; Arce, LL, 1997-F, 697.

[317] ***A primera vista*** (de América *a primera vista)* es una expresión latina que significa *en su primera aparición* , o *, a primera vista* . La traducción literal sería "la cara de primera", *vista* en primer lugar, *a primera* cara, tanto en el caso ablativo . Se utiliza en Inglés jurídico moderno para significar que el primer examen, una cuestión que parece ser evidente por sí mismo de los hechos. En la ley común de jurisdicciones, a primera vista, la evidencia indica que –a no ser refutada-sería suficiente para demostrar una proposición particular, o de hecho. El término se utiliza de manera similar en el ámbito académico filosofía. La mayoría de los procedimientos judiciales exigen una *prima facie* caso de existir, tras lo cual podrá iniciar los procedimientos para probarlo, y cree que éste resuelva. Esto puede ser llamado *princeps fácil*, los primeros principios. Wikipedia

Dadas las múltiples restricciones que existen a la admisión del arbitraje, habrá que prestar atención no solamente a que en caso de elección de vías, electa una vía non datur recursus al alteram[318], sino también que puede ser necesario adoptar algunos recaudos adicionales. No se trata solamente de que a pesar de existir compromiso arbitral, si una de las partes inicia el proceso ante la justicia y la parte contraria no opone la excepción, la jurisdicción del juez ordinario "queda inalterable y perpetuada[319]". La cuestión es, en cambio, que puede ser conveniente hacer preventivamente una mímica del recurso extraordinario y su recaudo de la oportuna introducción de la cuestión en tal caso federal. En otras palabras, proponemos, como mera cuestión de salvaguarda profesional, que se introduzca oportunamente la voluntad de someter el diferendo al arbitraje internacional en la medida que ello sea ciertamente así.

Existe jurisprudencia internacional que, mutatis mutandis[320], requiere en determinados supuestos una oportuna advertencia a la parte contraria del curso de acción que se propone seguir. En los pliegos de obras públicas de la FIDIC se exige que ciertos reclamos se efectúen en la primera oportunidad posible: en la versión inglesa de la FIDIC, *as soon [...] as it is practicable*. Ello significa que si bien no es necesario formular efectivamente el reclamo cuando todavía se carece de la totalidad de los elementos de juicio necesarios para interponerlo en debida forma y resolverlo satisfactoriamente, sí en cambio es necesario advertir respecto a la intención de reclamar. De ese modo ambas partes habrán de prestar diligencia a la producción de todos los elementos de juicio necesarios al efecto, con intersección de la contraparte[321].

---

[318] **Electa una manera, no datur alteram recursus** es una frase en latín cuya traducción literal es: *elegir una ruta de acceso no se permite recurrir a otro*. Esto nos lleva a la regla de que, cuando el legislador permite que dos remedios diferentes para proteger un interés subjetivo, una vez hecha la elección de uno de ellos ya no se le permitió regresar a otro. Esta norma ha pasado a la ley italiana y ha inspirado la redacción del artículo.1492 cc con el párrafo segundo de los casos de disciplina en la que el comprador puede solicitar su elección a la resolución del contrato o la reducción de precios : la elección es irrevocable, si se hace con el procedimiento.

[319] GAMBOA SERRANO, RAFAEL H., El proceso arbitral en Colombia, Santafé de Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana: "pues la no oposición de la excepción ha de entenderse como una renuncia del mismo, que habilita para pensar que hubo un mutuo acuerdo tácito para modificar el pacto (Gamboa, 1992, p. 79)".

[320] ***Mutatis mutandis*** es una frase en latín que significa 'cambiando lo que se deba cambiar'. Se utiliza tanto en inglés como en castellano y en otros idiomas cuya raíz es el latín. Este término se utiliza frecuentemente en leyes y en economía. Implica que el lector debe prestar atención a las diferencias entre el argumento actual y uno pasado, aunque sean análogos. Por ejemplo: «Lo que se cambió en relación al protocolo 3 se toma también *mutatis mutandis* en el protocolo 4». Wikipedia

[321] In re Tersons Ltd, Stevenage Dev. Corp., 1965, citado en JONES, GLYN P., A New Approach to the International Civil Engineering Contracts, Londres, 1979, cap. 4, Claims, p. 184; M.W.ABRAHAMSON, Engineering Law and the ICE Contract, Londres, 1975; I. N. DUNCAN WALLACE, The International Civil, Engineering Contracts, Londres, Sweet and Maxwell Ltd., 1974.

No tendría sentido alguno que se "inundara" a la administración con reclamos cuando todavía es necesario que transcurra más tiempo para resolver una demanda y por ende también para plantearla[322]. Se trata de evitar contramarchas (voltefaces) por las cuales una de las partes sorprenda a la otra con reclamos que antes no tenía[323]. Creemos que la idea de aviso oportuno es procedente y por ello incluiríamos en toda oportunidad necesaria la reserva de acudir a la instancia arbitral internacional. Es una reflexión que debiera hacerse en los escritos presentados en sede administrativa o en su caso judicial. Además de hacer y mantener la reserva del caso federal, cabe considerar reservar también expresamente el derecho de acudir a la instancia arbitral prevista en el tratado respectivo, una vez transcurridos los términos en cada caso aplicables. Mejor repetirse que arrepentirse.

La ulterior intervención forzosa del tribunal nacional. Todavía existe siempre un valla a dar al final del camino, aun

a) Tratándose de arbitraje internacional,

b) no sosteniéndose una dependencia del árbitro respecto de los órganos jurisdiccionales estatales,

c) reconociéndose la naturaleza jurisdiccional del arbitraje,[324]

d) aceptándose el ejercicio de "*imperium*" del órgano arbitral dotado de facultades jurisdiccionales[325].

Es que los tribunales judiciales locales también retienen la executio. Terminado el juicio arbitral internacional, volvemos al tribunal nacional. Y cabe imaginar, ¡ay de aquellos que deban ocurrir al efecto ante el mismo tribunal nacional que antes denegó la pretensión, o cuyos estrados se abandonaron por la mora con respecto a los plazos del tratado: Alemania, Gran Bretaña, Irlanda del Norte. Casi está mejor el que tuvo que optar de entrada por la vía arbitral: Francia, EE.UU. y la mayor parte de los países, según hemos visto. Nuestro país a veces no reconoce

[322] JONES, op. cit., p. 184.

[323] JONES, op. cit., p. 185.

[324] Art. 5º, Tratados de Der. Proc. Int. de Montevideo, ADLA, 1889-1919, 303; XVI-A, 340.Según MONROY CABRA, op. cit., p. 53, "El tratado de derecho procesal internacional de Montevideo de 1889 puede considerarse el origen del arbitraje comercial internacional," LL, 1989-E, 302.

[325] CNCom., Sala E, Welbers S.A., LL, 1989-E, 304 (1988), con nota de BOGGIANO, ANTONIO, "Autonomía y eficacia de la cláusula arbitral para el derecho internacional de las privatizaciones."

y por ende incumple sentencias extranjeras[326], pedidos de captura, etc. Pero demasiados incumplimientos pueden implicar un cambio de la calificación de "riesgo–país" que hacen los evaluadores internacionales, lo que aumenta las tasas de interés que el país debe pagar por el dinero tomado en el mercado internacional[327].

Y por ende el monto anual del servicio de la deuda. Literalmente, no sale gratis. Y el país no se encuentra tan solvente como alguna prensa quisiera hacernos creer[328].

5.16. Nicaragua y las demandas Arbitrales Internacionales.
a) La sede del tribunal, Según las habilidades lingüísticas de las partes, tal vez *deban evitarse los destinos de Nueva York o París* (tienen el prerrequisito del manejo fluido del idioma, no muy frecuente entre nuestros profesionales) y *buscar por el lado de Florida, Puerto Rico, España, Costa Rica, Santo Domingo, Uruguay*. En cada caso será necesario que se pueda organizar, o contar con una organización, de medios humanos y materiales, equipamiento, apoyo secretarial, secretaría ejecutiva del tribunal, etc., para asegurar un funcionamiento que se pueda percibir fácilmente como digno y serio, público y transparente, interesante para participar, confiable. Evitar desde lo formal la posibilidad de que un tribunal arbitral internacional pueda ser visto como un tribunal arbitral nacional, en el sentido de los que conocemos y vemos funcionar aquí.

b) Cuidar los recursos económicos del Estado. Hay que darle tiempo a la administración a organizar sus recursos y sus métodos para poder asumir con algún grado de normalidad su defensa en un juicio arbitral, o de lo contrario su indefensión material, aunque producto de su propia negligencia, será su fortaleza, no su debilidad. Esa es la historia del Estado argentino en juicio, desde sus albores.

Por eso decimos que es en el propio interés de los posibles litigantes colaborar a la actuación objetiva y eficiente del Estado. Que los juicios, si se ganan, no se deban a la imposibilidad fáctica de defenderse bien la administración (caso en el

---

[326] Weltover S.A., LL, 1992-D, 1124, con nota de ZUPPI, ALBERTO LUIS, "La inmunidad soberana de los Estados y la emisión de deuda pública," LL, 1992-D, 1118; supra, t. 1, op. cit., cap. VI, § 1.4.2.2, nota 1.58 y cap. XI, § 8.3; nuestro trabajo "El contrato de crédito externo," en Después de la reforma del Estado, op. cit., cap. IV.

[327] REBOSSIO, ALEJANDRO, "La Argentina, riesgosa para la inversión," Suplemento Política La Nación On Line, 3-IV-2005.

[328] , ORLANDO J., Director, Dos siglos de economía argentina (1810-2001). Historia argentina en cifras, El Ateneo/Fundación Norte y Sur, Buenos Aires, 2005, pp. 13-14, gráfico 14 y tabla 3.

cual la victoria será pírrica[329]), sino a que el tribunal arbitral ha visto mejores razones o mejor derecho en la posición de la parte actora, luego de un juicio justo en que haya tenido amplia oportunidad de defensa y prueba. Este es un costo que, en un país emergente, deben contribuir a soportar los actores; si fuera un país desarrollado no habría necesidad de recurrir al arbitraje porque sería suficiente con los tribunales. En un país emergente pensamos que los actores en los tribunales arbitrales internacionales debieran extremar los esfuerzos para dar la mejor colaboración procesal posible a la parte procesalmente más débil en el litigio. Ello no será magnanimidad dispendiosa, sino iluminado cuidado y protección del propio interés que se lleva a juicio. Las bases y puntos de partida son pues sumamente diversos y hay que tomar nota de ellos y actuar en consecuencia.

Se debe asegurar la materialidad de una buena defensa sistemática de los derechos e intereses del Estado en estos juicios[330], o éste será un mal perdedor, con el poder de obstaculizar la ejecución de la sentencia adversa. Puede ser un mal perdedor de todas maneras; pero si tiene causa creíble para ser mal perdedor, peor.

c) El temor del Estado al proceso desconocido[331]. Además es necesario que las partes, especialmente los funcionarios de la administración que habrán de

---

[329] Una **victoria pírrica** es aquella que se consigue con muchas pérdidas en el bando aparentemente o tácticamente vencedor, de modo que aun tal victoria puede terminar siendo desfavorable para dicho bando. El nombre proviene de Pirro, rey de Epiro, quien logró una victoria sobre los romanos con el costo de miles de sus hombres. Se dice que Pirro, al contemplar el resultado de la batalla, dijo *"Otra victoria como ésta y volveré solo a casa"*

[330] Hace falta que intervengan en la defensa del Estado no solamente la Procuraduría de la República, notoriamente insuficiente en cantidad de recursos humanos y materiales, sino también la cancillería, que tiene una embajada ante la OEA en Washington. La CSJ debiera también contribuir con una decena o veintena de los profesionales seleccionado y que puede destacar en misión oficial al exterior para esta tarea. En aproximación a esta sugerencia se ha creado la comisión Interinstitucional de Seguimiento y Atención a Procesos de demandas Judiciales y Arbitrales por Ejecución de Contratos de Obras de Infraestructura, dictado el Decreto Presidencial No. 48-2007, por el cual se crea la unidad de asistencia para la defensa arbitral que "tendrá por misión elaborar estrategias para defensa en Contrataciones Públicas y lineamientos a instrumentar en la etapa de negociación amistosa como en los procesos arbitrales que se planteen, con fundamento en los tratados bilaterales para la promoción y protección recíproca de inversiones." Se dispone que la misma funcionará en el ámbito de la Procuraduría General de la República y se conformará con su titular, como Presidente de dicha Comisión, un delegado del Ministerio de Transporte e Infraestructura, un delegado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y un delegado del Ministerio de relaciones Exteriores como el responsable del área de Asuntos judiciales y arbitrales Internacionales, pudiendo intervenir en la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación con más funcionarios provinciales o municipales designados por sus propias jurisdicciones en los casos de interés de los mismos. Nuestro conocido escepticismo nos siembra dudas acerca de su eficaz funcionamiento, pues se nos genera el juicio -ya incorporado en la cultura nacional- de la constitución de "comisiones" que naufragan desde el inicio en sus objetivos.

[331] Según, *Dr. Néstor Forero*, eminente jurisconsulto argentino, los estados soberanos gozan del derecho de estar libre de cualquier forma de interferencia por parte de otros estados. http://www.argentinaoculta.com/aporte04.htm).

defenderla en el juicio arbitral, hayan tenido oportunidad de concurrir y ver el proceso desde cerca. El que ha concurrido alguna vez a un tribunal arbitral o administrativo internacional o extranjero aprende con su experiencia que es una labor profesional más grata que el litigar en tribunales locales, pues ya que está en el exterior puede dedicar todo su tiempo a la cuestión, atenderla bien, de paso distenderse algo de las excesivas preocupaciones cotidianas locales, todo ello en el cumplimiento del deber. Litigar en un ámbito físico digno, con instrumentos y equipamientos dignos, con tribunales igualmente dignos, serios, imparciales, independientes. Esa experiencia no puede sino ser agradable si no se le agrega el estigma de estar jugándose demasiado de los intereses del país o sin que amenacen dificultades para atender materialmente bien la defensa del Estado. Que la defensa del Estado sea eficaz es una precondición de que haya luego menos óbices internos al resultado del laudo arbitral; que haya una sentencia arbitral ejecutable interesa también al inversor extranjero. Ha existido asimismo una tendencia en la administración nacional a aceptar la jurisdicción de tribunales y árbitros extranjeros, designando abogados o estudios jurídicos in situ para la defensa del Estado y también enviando abogados locales para hacer de nexo y colaborar con el estudio extranjero en la sede del tribunal arbitral y asimismo supervisar el proceso, etc[332]. Antiguamente la posición del Estado era no presentarse, no aceptar la jurisdicción, cuestionarla por vía diplomática, etc. No parece una conducta viable en el actual contexto internacional: incide sobre el riesgo país y la tasa de interés por la deuda externa.

Puede ser necesario un paso por diversos procedimientos, desde las sesiones públicas del Tribunal Administrativo del BID, donde encontrará castellano como lengua dominante, pero el uso simultáneo del inglés, o la American Arbitration Association[333] que si bien inapta para dirimir conflictos entre un inversor extranjero y el Estado nicaragüense, en todo caso muestra modos alternativos de resolución de conflictos. Hemos encontrado utilidad también en las normas y en la actuación del tribunal arbitral de la Sugar, Cocoa and Coffee Exchange de Nueva York (Jurisprudencia Arbitral). Hay a su vez tribunales administrativos internacionales cuyos estatutos contemplan la posibilidad de que su jurisdicción se extienda a

[332] Susana Siderman de Blake, et al., v. la República de Argentina et al, transado en virtud del decreto 996/96, cons. 2, 7 y 8, tramitado ante los tribunales de California; Weltover, perdido ante la CS de EEUU en 1992, LL, 1992-D, 1124 y ss, con nota de ZUPPI, op. cit. No mejor suerte hemos tenido en materia de derechos humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aunque allí la sumisión jurisdiccional es expresa por el Pacto de San José y el art. 75 inc. 22 de la Constitución. Ver, entre otros casos, CURIEL, ALICIA, “Corte Interamericana de Derechos Humanos: el caso «Guillermo José Maqueda c. República Argentina»,” LL, 1997-E, 515, CIDH, 17-I-1995; CURIEL y GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS, “Corte Interamericana de Derechos Humanos: el primer fallo contra el Estado argentino,” Revista Jurídica del Centro de Estudiantes, 8: 36, Buenos Aires, 1996.

[333] *www.adr.org*,

otras materias y partes litigantes. No es una variante despreciable considerando que tales tribunales se encuentran bajo el control social de los demás tribunales de igual rango. Hay frecuentes intercambios y en mayo del año 2000 se realizó una reunión mundial de tales magistrados. En rigor todo contacto con experiencias diversas para Nicaragua y serán útiles para abrir la mente hacia otros mecanismos semejantes al arbitraje y a la justicia, en el doble aspecto de permitir una resolución justa o razonable, un procedimiento que tutela la defensa de las partes, pero un trámite que dista mucho del proceso judicial normal y sus tiempos en nuestro país.

En el juicio arbitral internacional confluyen a su favor una plétora[334] de tratados recientes y una rémora de múltiples normas internas que conforman una cultura interna adversa.

Para llevar los tratados a una realidad operativa, puede explorarse distintas vías, no necesariamente excluyentes: a) aumentar el número de casos que se llevan a tales estrados, b) ayudar a la preparación de los cuadros del Estado al efecto, c) pensar en árbitros terceros de cultura latina que puedan comprender el doble rol que culturalmente tendrá su pronunciamiento, d) darle una ubicación geográfica también latina y no las clásicas de París, Londres, Nueva York; e) proveerle de suficientes medios humanos y materiales para un óptimo funcionamiento, incluyendo un secretario ejecutivo que maneje tanto la experiencia anglosajona o preferentemente con experiencia en tribunales arbitrales internacionales, como la visión del derecho dominante en los países de América Latina; f) last but not least, cabe organizar un óptimo cuerpo de letrados nicaragüenses en el exterior para defender estas causas, en un esfuerzo compartido de la Cancillería, la CSJ con parte de su cuerpo de letrados de altísimo rango profesional, y la Procuraduría de la República, que ha de ser el líder natural de la defensa.

Existen pronunciamientos favorables a los tribunales arbitrales que dan una pista adicional y distinta, p. ej. cuando se resolvió que al no impugnarse constitucionalmente el tratado constitutivo ni el Acuerdo Sede, la inmunidad de jurisdicción de que goza la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande impide la revisión del laudo arbitral por la Corte Suprema[335]. En ese fallo se resolvió también

[334] Se llama **plétora** a la plenitud de sangre o al estado resultante de la cantidad de glóbulos rojos sobre su cifra normal. Los individuos afectos de esta alteración se llaman *pletóricos* y están caracterizados por tener el rostro muy encendido, el pulso lleno, ancho y desarrollado, los latidos del corazón enérgicos, la respiración oprimida, abundantes sudores, orina muy encendida, cefalalgia, zumbidos de oídos, hemorragias o congestiones sanguíneas locales.

[335] CSJN Argentina, Fibraca Constructora S.C.A., ED, 154: 164 (1993.) ARBITRAJE ADMINISTRATIVO INTERNACIONAL XVIII-27.

que no correspondía aplicar la doctrina de la Corte en Fallos, 305-2: 2150, en que se declaró la inconstitucionalidad de la ley 21.756 por considerar que vulneraba el derecho a la jurisdicción amparado por nuestra Constitución; ello, en razón de que, según se argumentó, la organización internacional no contaba con procedimientos apropiados para dirimir los conflictos. Esa condición se consideró cumplida con la creación del Tribunal Arbitral Internacional de Salto Grande[336]. Como se dijo en el mismo caso, no puede en el caso alegarse válidamente privación de justicia ya que existe una jurisdicción internacional aceptada por varios país y a la que las partes voluntariamente se sometieron; ni pretender que la Corte Suprema revise la decisión de un tribunal arbitral, pues ello entra en contradicción con el espíritu de la norma internacional que ambas partes acordaron[337]. Si damos algo de crédito a la veracidad de esta afirmación se trata pues de asegurarse que exista una organización o tribunal arbitral internacional pre-constituido, uniforme, que objetivamente asegure el debido proceso legal aunque su estilo no sea el de los tribunales nacionales. Que tenga su propio estilo siempre, pero congruente a través del tiempo, pues ello también será elemento computable en el análisis de su cumplimiento de la garantía supranacional[338]de razonabilidad.

Tenemos así dos primeras sugerencias que pensamos vale la pena indagar:

I) a) un árbitro tercero o grupo de árbitros terceros internacionales, hispanoparlantes y con versación en ambos sistemas jurídicos, b) un órgano colegiado, tribunal permanente de arbitraje, constituido del modo estable y con vencimientos escalonados de los nombramientos de sus integrantes, al estilo de los tribunales administrativos de algunos organismos internacionales.

II) En ambos supuestos, queda la cuestión de la radicación del tribunal: en el país o en el exterior y en tal caso dónde, cómo, en qué lengua, etc. Por ello, sin perjuicio de que en cada caso la parte interesada intente hacer valer sus derechos en los plazos que el respectivo tratado determine, nos parece altamente conveniente y positivo buscar una acción concertada que establezca, más que un mecanismo puntual de resolución de controversias, un verdadero sistema, permanente, orgánico, de fácil e inmediato acceso. El estado actual de desarrollo

[336] En el caso Cabrera, 1983, la CSJN señalaba la inexistencia de un procedimiento apropiado para la dilucidación de controversias, lo cual se resolvió con la constitución posterior del Tribunal Arbitral Internacional de Salto Grande: LL, 1984-B, 206; ED, 107: 616.

[337] CSJN, Fibraca Constructora S.C.A., ED, 154: 164, año 1993.

[338] Hemos desarrollado el carácter supranacional de la garantía de razonabilidad en el t. 1, op. cit., cap. VI, § 8 y ss.

del derecho público internacional y argentino está maduro para ese paso siguiente.

Una mirada a largo plazo lleva pues a la conveniencia de intentar constituir, entre todos los países o al menos principales inversores involucrados y el Estado nacional, un tribunal arbitral permanente o estable (con jueces de períodos que vencen escalonadamente) que no esté en sesión ininterrumpida sino que, estando previamente constituido, sea convocado para intervenir en cada causa y pueda ir formando precedentes sobre cuestiones de esta naturaleza.

Puede ser para múltiples países de habla hispana; puede ser sólo para este país; puede ser de competencia genérica o de competencia específica para determinada materia o determinados inversores. Si es solamente para este país, hasta podría tener su sede en la misma jurisdicción, con lo cual no habría que ejecutar un arbitraje estrictamente extranjero, sino un arbitraje nacional cuyo tribunal no pertenece a la nacionalidad de las partes pero se ha reunido aquí. Es lo mismo que cuando concurre al país un conjunto de profesores extranjeros para actuar de jurado. Nadie ha sostenido hasta ahora que el dictamen sea por ello extranjero.

Debe ser colegiado y permanente, aunque se lo convoque solamente cuando existan cuestiones a resolver. Debe estar sometido a reglas claras en cuanto a la mayor o menor amplitud de la responsabilidad de los árbitros por mal desempeño, error, corrupción, etc. Por lo pronto debiera considerarse con coherencia de criterio la asimilación o no, total o parcial, al reconocimiento de la inmunidades propias de los jueces estatales. En cualquier caso, es obvio que son múltiples las posibilidades que se pueden explorar alrededor de estas ideas básicas y que ellas dependen de la voluntad e interés de las partes, de la receptividad del gobierno, de los costos, etc. No pueden postularse axiomas, sino solamente líneas de acción para contrastar con los detalles de la realidad que en cada caso correspondan.

Hay ya tribunales internacionales creados con la posibilidad de expandir su competencia, de modo tal que ninguna objeción puede hacerse a que los países del área constituyan un tribunal internacional arbitral para sus empresas y para los inversores de fuera del área que quieran llevar allí sus conflictos con alguno de los Estados parte, al amparo de los tratados bilaterales existentes de inversiones extranjeras. Tales tratados se verían de este modo extendidos sin perjuicio alguno de los inversores a quienes se otorga a su elección una nueva vía para hacer valer sus derechos y serviría a los propios países en el problema tan agudo, para atraer

inversiones, de proporcionar también medios rápidos y eficientes de resolver conflictos.

Si se hace un mecanismo sensato, en que no haya costas extravagantes, con procedimientos flexibles, con prohibición absoluta de contactos ex-parte, con magistrados conocidos y respetados, de la región o de fuera de ella (no se olvide que el Tribunal Europeo de Justicia puede estar integrado por nacionales que no sean de los países miembros de la Unión Europea), pensamos que se habrá dado un paso práctico hacia la efectiva solución de los problemas que presenta el arbitraje internacional para nuestros países[339].

Dicho tratado, a pesar de no haber sido suscripto por los países de los diferentes inversores de fuera de la región, podría dar a las empresas inversoras una posibilidad adicional de resolver sus conflictos y a los eventuales países demandados la relativa tranquilidad de que no se trata de un tribunal exótico en un país no familiar, con lengua que no se maneja fácilmente, etc. Puede sin duda parecer una propuesta no ortodoxa de encarar el problema que plantea la dificultad de hacer realidad los tratados bilaterales de protección de inversiones extranjeras, pero al menos nos parece la menos difícil de todas las que estamos analizando, en tanto no pone demasiado en tela de juicio la autoridad, las prevenciones y los prejuicios de cada Estado parte. Si ofrece o no garantías a los terceros, ello habrá de demostrarlo como el movimiento, a través de su accionar. Conocidos los nombres de los magistrados se podrá saber, desde el inicio y con buen grado de certeza, si se ha logrado el objetivo o no[340].

---

[339] La competencia de los tribunales del CIADI, por ejemplo, fue deliberadamente circunscripta a "controversia de naturaleza jurídica," dado que en los trabajos preparatorios del convenio se hizo hincapié en el hecho de que éste no podría incluir diferencias meramente políticas o comerciales, y que se entendía que esta expresión requería de la existencia de un derecho o una obligación jurídicos. Ver al respecto, el informe de los directores ejecutivos acerca del convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre estados y nacionales de otros estados del 18 de marzo de 1965, disponible en www.worldbank.org/icsid/basicdoc–spa/partB.htm, en su párrafo 26 dice: "El Artículo 25 (1) exige que la diferencia sea una «diferencia de naturaleza jurídica que surja directamente de una inversión.» La expresión «diferencia de naturaleza jurídica» se ha utilizado para dejar aclarado que están comprendidos dentro de la jurisdicción del Centro los conflictos de derechos, pero no los simples conflictos de intereses. La diferencia debe referirse a la existencia o al alcance de un derecho u obligación de orden legal, o a la naturaleza o al alcance de la reparación a que dé lugar la violación de una obligación de orden legal." Ver también MARZORATI, OSVALDO J., "Arbitrajes ante el CIADI: algunas consideraciones sobre el alcance de la protección a las inversiones," en El Derecho Administrativo en Argentina: Situación y Tendencias Actuales (I), Documentación Administrativa 267-268 Set. 2003–Abril 2004, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, pp. 267-8.

[340] Gordillo, Agustín A. La defensa del Usuario y del Administrado - El Arbitraje Administrativo Internacional (2006. http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v14n2/art20.pdf).

CAPÍTULO VI. El Arbitraje Internacional y su naturaleza en materia de contrataciones Internacionales Públicas.

6.1. Aspectos Generales del Arbitraje Internacional.

El Promotor del proyecto deberá incorporar en las bases de licitación o concurso y en el contrato para la adquisición de bienes y/o servicios, cláusulas de solución de controversias y de arbitraje para resolver problemas que pudieren surgir en la ejecución o interpretación del mismo, en estricto apego y de conformidad con la legislación nacional que resulte aplicable[341].

En las condiciones del contrato deben incluirse estipulaciones acerca de las leyes aplicables y del foro para el arreglo de diferencias. El arbitraje comercial internacional puede tener ventajas prácticas respecto a otros métodos para el arreglo de diferencias.[342].

6.2. El Juicio Arbitral Internacional para la Contratación Internacional de Obras Públicas.

Las leyes aplicables y arreglo de diferencias las condiciones del contrato deben incluirse estipulaciones acerca de las leyes aplicables y del foro para el arreglo de diferencias. El arbitraje comercial internacional puede tener ventajas prácticas respecto a otros métodos para el arreglo de diferencias. Por lo tanto, se recomienda a los Prestatarios que estipulen esta modalidad de arbitraje en los contratos para la adquisición de bienes y construcción de obras. *No debe nombrarse al Banco como árbitro ni pedírsele que designe uno*[343]. En el caso de los contratos de obras, de suministro e instalaciones de bienes, así como en el de contratos llave en mano, las disposiciones relativas al arreglo de diferencias deben comprender también mecanismos tales como *juntas de examinadores de diferencias o conciliadores, a quienes se designa con el objeto de permitir una solución más rápida de las diferencias*[344].

6.3. El Arbitraje en la UNICITRAL y la Contratación Internacional

[341] Arto. 64, Solución Controversias y Arbitral, Normas para los recursos del Banco Centroamericano de Integración Económica - BCIE

[342] No obstante, se entiende que los funcionarios del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), en su calidad de tal, están libres para nombrar árbitros.

[343] No obstante, se entiende que los funcionarios del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), en su calidad de tal, están libres para nombrar árbitros.

[344] Leyes aplicables y arreglo de diferencias, CONTRATACIONES CON PRESTAMOS DEL BIRF Y CRÉDITOS DE LA AIF, Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de2010.

La Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York). Aunque esta Convención, aprobada por una conferencia diplomática el día 10 de junio de 1958, fue preparada por las Naciones Unidas antes de que se creara la CNUDMI, la Comisión promueve la adopción del régimen de esta Convención como parte integrante de su programa de trabajo. La Convención está reconocida como uno de los instrumentos fundacionales del arbitraje internacional, y su texto exige que todo foro judicial competente de un Estado contratante ante el que se interponga una acción concerniente a una cuestión que haya sido objeto de un acuerdo de arbitraje o de una cláusula compromisoria remita dicha causa a arbitraje, al tiempo que dicho foro deberá también reconocer y dar fuerza ejecutoria a todo laudo arbitral emitido en algún otro Estado, a reserva de ciertas excepciones de limitado alcance. Esta Convención entró en vigor el 7 de junio de 1959.

a) **Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.**[345] Aprobado por la CNUDMI el 28 de abril de 1976, el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI constituye un régimen procesal completo, al que las partes podrán hacer remisión en su acuerdo de arbitraje, para la sustanciación de las actuaciones en orden a la solución de toda controversia que surja en su relación comercial, ya sea ante un tribunal institucional o ante un tribunal constituido para el caso controvertido. Este Reglamento, que se ha utilizado para arbitrajes muy diversos, regula todos los aspectos del procedimiento arbitral, contiene una cláusula compromisoria modelo y regula la designación de los árbitros, la sustanciación de las actuaciones y la forma, el efecto y la interpretación del laudo.

b) **Recomendaciones para ayudar a las instituciones arbitrales y otros órganos interesados en relación con los arbitrajes sometidos al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.** Aprobadas por la CNUDMI en 1982, las recomendaciones tienen por objeto facilitar información y asesorar

[345] **REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI (Versión Revisada en 2010)**, **Sección I. Disposiciones preliminares, Ámbito de aplicación* Artículo 1**. 1. Cuando las partes hayan acordado que los litigios entre ellas que dimanen de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, se sometan a arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, tales litigios se resolverán de conformidad con el presente Reglamento, con sujeción a las modificaciones que las partes pudieran acordar. 2. Se presumirá que las partes en un acuerdo de arbitraje concertado después del 15 de agosto 2010 se han sometido al Reglamento que esté en vigor en la fecha de apertura del procedimiento de arbitraje, a menos que las partes hayan acordado que su litigio se rija por una versión determinada del Reglamento. Esa presunción no se aplicará cuando el acuerdo de arbitraje se haya concertado aceptando después del 15 de agosto 2010 una oferta que se hizo antes de esa fecha. 3. Este Reglamento regirá el arbitraje, excepto cuando una de sus normas esté en conflicto con una disposición del derecho aplicable al arbitraje a la que las partes no puedan derogar, en cuyo caso prevalecerá esa disposición.

a las instituciones arbitrales y otros órganos interesados, tales como cámaras de comercio, en orden a la utilización del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, como pudiera ser en la preparación o revisión del reglamento de una institución arbitral, el nombramiento, por una institución arbitral o algún otro órgano, de los árbitros conforme a lo previsto en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, o la prestación de servicios administrativos, de secretaría o de índole técnica al servicio de un procedimiento arbitral que se esté tramitando con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

c) **Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional.** Las disposiciones de una ley modelo se preparan con el fin de ofrecer una pauta a los legisladores para que se planteen la posibilidad de incorporar la ley modelo a su derecho interno. Dado que los Estados que promulgan legislación basada en una ley modelo pueden actuar con toda flexibilidad y apartarse del texto de la misma, la lista que se enuncia más arriba es sólo una indicación de los textos promulgados sobre esa base que se han dado a conocer a la secretaría de la CNUDMI. Para determinar la diferencia existente entre una ley modelo y un texto legislativo adoptado sin ajustarse totalmente a ella, habría que estudiar la legislación de cada Estado. En el año de 1985, el órgano legislativo competente adoptó la legislación pertinente, conforme a la información comunicada a la secretaría de la CNUDMI; el año indicado no corresponde al de la entrada en vigor de la legislación de que se trate, pues los procedimientos a seguir para que dicha legislación entre en vigor varían de un Estado a otro y es posible que transcurra cierto tiempo entre la promulgación y la entrada en vigor.

d) **Seguimiento de la aplicación de la Convención de Nueva York.** En su 28º período de sesiones (Viena, 2 a 26 de mayo de 1995), la Comisión decidió realizar una encuesta para hacer un seguimiento de la aplicación en las legislaciones nacionales de la Convención de Nueva York y examinar los mecanismos procesales que los distintos Estados habían introducido con el fin de dar efecto a la Convención. La Secretaría de la CNUDMI, en cooperación con el Comité de Arbitraje de la Asociación Internacional de Abogados, preparó un cuestionario que se distribuyó a los Estados parte en la Convención. La información sobre el marco procesal en que opera la Convención permitiría a la Comisión estudiar las nuevas medidas que podría adoptar para mejorar el funcionamiento de la Convención y contribuiría a lograr un mejor conocimiento de su aplicación.

e) **Sentencias y laudos sobre textos de la CNUDMI (CLOUT).** La Secretaría de la CNUDMI ha establecido un sistema para recopilar y difundir información sobre decisiones judiciales y laudos arbitrales relativos a las convenciones y leyes modelo elaboradas por la Comisión. La finalidad de este sistema es promover, a nivel internacional, el interés por los textos jurídicos elaborados por la Comisión y facilitar la interpretación y aplicación uniformes de esos textos. El sistema se explica en el documento.

f) **La Guía Jurídica de la CNUDMI para la Redacción de Contratos Internacionales de Construcción[346] de Instalaciones Industriales.** Aprobada por la CNUDMI el 14 de agosto de 1987, esta Guía Jurídica examina las numerosas cuestiones jurídicas que se suscitan en torno a la construcción de grandes instalaciones industriales, con anterioridad a la firma del contrato, en el curso de las obras y a raíz de la entrega de las instalaciones, y en ella se sugieren soluciones que las partes podrán dar a esos problemas en el marco de su contrato. Dado el gran número de cuestiones contractuales que la Guía aclara en lo concerniente a la construcción de instalaciones industriales, esta Guía puede resultar particularmente útil para toda parte interesada cuya experiencia a este respecto sea limitada.

6.4. El Arbitraje en la Corte Centroamericana de Justicia (CCJ).

La Corte puede actuar como Tribunal de Arbitraje en asuntos en que las partes lo soliciten, lo mismo que conocer de las Controversias que surjan entre un Estado Centroamericano y otro que no lo sea cuando de común Acuerdo le sean sometidas.

El Artículo 22 del Convenio del Estatuto le otorga a La Corte la competencia arbitral, al señalar que es competencia de ella "Conocer y fallar, si así lo decide, como árbitro, de los asuntos en que las partes la hubieren solicitado como Tribunal

---

[346] Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios. CONSIDERANDO que [el Gobierno] [el Parlamento] de . . . estima aconsejable reglamentar la contratación pública de bienes, obras y servicios a fin de promover los siguientes objetivos: a) Alcanzar una máxima economía y eficiencia en la contratación pública; b) Fomentar y alentar la participación de proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública, en particular, cuando proceda, la de proveedores y contratistas sin distinción de nacionalidad, para promover de este modo el comercio internacional; c) Promover la competencia entre proveedores o contratistas para el suministro de los bienes, la realización de las obras o la prestación de los servicios que hayan de adjudicarse; d) Asegurar el trato justo e igualitario de todos los proveedores y contratistas; e) Promover la rectitud, la equidad y la confianza del público en el proceso de contratación; y f) Dar transparencia a los procedimientos previstos para la contratación pública, Ha decidido promulgar el texto de la siguiente Ley Modelo. CAP˝TULO I. DISPOSICIONES GENERALES Artículo 1. Ámbito de aplicación 1) La presente Ley será aplicable a toda operación de contratación pública efectuada por entidades adjudicadoras, salvo que en el párrafo 2) de este artículo se disponga otra cosa. 2) A reserva de lo dispuesto en el párrafo 3), la presente Ley no será aplicable a: a) La adjudicación de contratos que revistan interés para la defensa o la seguridad nacionales; b) La adjudicación de . . . (el Estado que promulgue la Ley podrá especificar otros contratos excluidos); o c) La adjudicación de contratos de alguna categoría excluida por los reglamentos de contratación pública. 3) La presente Ley será aplicable a los tipos de contratación a que se hace referencia en el párrafo 2) de este artículo en los casos y en la medida en que la entidad adjudicadora as lo declare expresamente a los proveedores o contratistas en la convocatoria al proceso de contratación.

Competente. También podrá decidir, conocer y resolver un litigio ex aequo et bono, si los interesados, lo convienen".

Las partes pueden ser Personas Naturales o Jurídicas, los Estados y los Órganos y Organismos del Sistema de la Integración Centroamericana. Las partes, conforme el acuerdo de Arbitraje o Cláusula Compromisoria, podrán decidir someter a Arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o pueda surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no y podrán establecer cuál será el procedimiento arbitral a seguir.

En este aspecto hay que destacar que el artículo 64 de la Ordenanza de Procedimientos de La Corte otorga facultad a ésta para que, en lo no previsto en dicha Ordenanza, pueda señalar los procedimientos a fin de lograr mantener la objetividad de los derechos y la salvaguarda de los propósitos y principios del a) a) **a) Sistema de la Integración Centroamericana**; la igualdad de las partes y la garantía del debido proceso. De manera que, si en el contrato de las partes, no incorporan la Cláusula Compromisoria estableciendo el Procedimiento Arbitral, podrá entonces La Corte señalarlo, en virtud de su Ordenanza de Procedimientos. Cuando las Partes en una controversia deciden someterla al conocimiento de la Corte Centroamericana de Justicia y no convienen un procedimiento para el desarrollo del proceso; La Corte puede aplicar el Procedimiento Ordinario de la Ordenanza. Así mismo La Corte cuando considera que el procedimiento propuesto es insuficiente, lo indica a las Partes para que de forma prejudicial sea modificado o se puede abstener de conocer del asunto.

Para que se fortalezca la institucionalidad centroamericana recurriendo los Estados, órganos u organismos y los particulares a resolver sus diferencias ante la Corte Centroamericana de Justicia que garantiza la seguridad jurídica y la solución pacífica de las controversias en el Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), con el espíritu de convertir a Centroamérica en una Región de Paz, Libertad, Democracia y Desarrollo.

b) La competencia y el proceso arbitral de La Corte; se encuentra regulado con más detalles en el artículo seis de la Ordenanza de Procedimientos. A través de este procedimiento las Partes formulan conjunta o separadamente sus pretensiones. En este Procedimiento puede abrirse la causa a pruebas a petición de Parte o cuando el Tribunal lo estime necesarios[347].

También hay que destacar que en el ejercicio de la competencia Arbitral, los Magistrados de la Corte Centroamericana de Justicia no devengarán honorario alguno, puesto que el artículo 6 de la Ordenanza de Procedimientos deja

---

[347] El Artículo 6 de la Ordenanza de Procedimientos de La Corte ha sido reformado de la siguiente manera: "Reforma del Artículo 6o. de la Ordenanza de Procedimientos.

claramente establecido que el proceso Arbitral ante La Corte, como todas sus actividades jurisdiccionales, se rige por el principio de la gratuidad, de tal manera que las partes no tienen que incurrir en los elevados costos de los honorarios de los Árbitros. La Corte, a través de esta Competencia, podrá contribuir a lograr por medio del Arbitraje, la solución pacífica de controversias, así como a fomentar la Paz social y la Seguridad jurídica y a consolidar el Estado de Derecho en la Región Centroamericana. La Corte puede conocer y resolver basándose principalmente en el TLC suscrito por las partes, en concordancia con el Tratado Marco de la OMC, además de los instrumentos del Sistema de la Integración Centroamericana, en el caso de los países de la región centroamericana.

Consideramos que a La Corte se le sustrae la competencia exclusiva y excluyente para conocer de las diferencias surgidas en el Subsistema de la Integración Económica, estableciéndose un Mecanismo paralelo de solución de controversias comerciales entre los Estados Miembros que intervengan en la respectiva diferencia siendo administrado por la SIECA, incluyéndose el arbitraje ante el Consejo de Ministros de Integración Económica (COMIECO), quienes en caso de incumplimiento de un laudo arbitral dará lugar a la suspensión de beneficios de efecto equivalente a los dejados de percibir, según se decida en el respectivo laudo.

Sin embargo, siendo el consentimiento la piedra angular en que descansa el arbitraje, si los Estados Miembros del SICA resuelven con dicho acuerdo de voluntades someter sus controversias comerciales interregionales en el marco del mecanismo arbitral de la Corte Centroamericana de Justicia, podría ésta según el artículo 22 literal ch) de su Convenio de Estatuto, ejercer su atribución arbitral.

Los Estados miembros resolver sus diferencia surgidas de un negocio mercantil a la decisión arbitral siempre mediante su consentimiento. En el proceso de Integración Centroamericana la competencia y jurisdicción de la Corte Centroamericana de Justicia es muy amplia y completa y como órgano judicial principal y permanente del Sistema de la Integración Centroamericana, garantiza el respeto al derecho, tanto en la interpretación como en la aplicación del Protocolo de Tegucigalpa que es el Tratado Constitutivo marco de la Integración Centroamericana, lo mismo que de sus instrumentos complementarios o actos derivados de dicho Protocolo.

Cabe destacar la competencia arbitral de La Corte como árbitro de derecho es decir con apego a la ley o como arbitrador según su leal saber y entender, es decir ex aequo et bono. El carácter gratuito del arbitraje de La Corte; el procedimiento establecido en el artículo 6 de la Ordenanza de Procedimientos; el carácter vinculante del laudo que dicte en un plazo razonable; que no admite recurso alguno; las medidas prejudiciales o cautelares que dicte para garantizar el derecho

de las partes sean éstos Estados, Órganos u Organismos del Sistema de la Integración Centroamericana y particulares, personas naturales y jurídicas u otros Estados fuera de la región; hacen de la competencia Arbitral de La Corte el mecanismo ideal más expedito para la solución de controversias comerciales o en materia de contrataciones públicas.

También, pueden surgir controversias comerciales interregionales entre Estados Miembros del SICA con particulares sean éstos personas naturales o jurídicas. En tal caso, las controversias se someterán a la Corte Centroamericana de Justicia de manera exclusiva. Por otro lado, la Corte Centroamericana de Justicia podrá: “Conocer de las controversias o cuestiones que surjan entre un Estado Centroamericano y otro que no lo sea, cuando de común acuerdo le sean sometidas[348]”..

c) El procedimiento de la Corte Centroamericana para el Juicio Arbitral puede ser aplicado a cualquier tipo de controversia; inclusive las comerciales, contratos de obras públicas o energéticas. Los países centroamericanos pueden recurrir a este proceso para el Juicio Arbitral para la solución de controversias que se plantean en los Tratados de Libre Comercio, que se realizan en el Marco de la Organización Mundial de Comercio. La Corte puede sin lugar a dudas conocer de estos conflictos que puedan surgir entre los Estados en una relación comercial; ya que se plantean en los artículos 41, 42 y 43 de la Ordenanza los medios de pruebas necesarios para resolver conforme derecho de las pretensiones de las partes. Entre estos medios se encuentran el informe de los expertos, a los cuales se puede recurrir en el caso de las relaciones comerciales de los TLC o AdA[349].

[348] Artículo 22 literal h) del Convenio de Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia.

[349] **AdA UE CA. Solución de Diferencias**. En este tema se ha podido avanzar de forma amplia en la revisión del texto del capítulo, gracias a la similitud de éste capítulo con el desarrollado en el TLC CAFTA-RD. El marco de referencia para este tema ha sido la OMC, sin embargo la intención en este aspecto del Acuerdo es establecer un procedimiento que permita contar con un mecanismo más flexible y de menor costo, que tenga amplia cobertura y que forme parte del ADA UECA.

Las discusiones de este tema, se han concentrado en los siguientes aspectos: i) compensación; ii) solicitud del panel de asistencia técnica y opinión de expertos; iii) notificaciones de las partes para cumplimiento de las decisiones de los paneles; iv) soluciones mutuamente acordadas; y v) Amicus curiae. El texto del capítulo presenta acuerdos en lo relativo a objeto del capítulo; el ámbito de aplicación, consultas, y establecimiento del tribunal arbitral entre otros.

Se ha trabajado en las listas de árbitros, información de asesoría técnica, procedimiento de nombramiento, protección de intereses como imparcialidad y costos. Asimismo se trabaja en una disposición que proteja la información comercial confidencial, para casos específicos.

Se analiza un procedimiento abreviado para casos de urgencia de productos perecederos y que estos tengan un tratamiento preferencial. De igual manera, se analiza el tema de estacionalidad de los productos para el caso de importaciones.

Conviene destacar el mecanismo de solución de controversias diseñado que en línea general establece mecanismos alternos de solución de controversias, en primer lugar, la negociación para que los agentes del Mercado lleguen a acuerdos sobre la interpretación y aplicación de este Tratado, si no es posible la solución mediante la negociación directa entre dichos agentes, para su resolución definitiva. Por otro lado, la Corte Centroamericana de Justicia podrá: "Conocer de las controversias o cuestiones que surjan entre un Estado Centroamericano y otro que no lo sea, cuando de común acuerdo le sean sometidas[350]".

Con la enmienda al Artículo 35 del Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA), (debilitando la Institucionalidad de La Corte), "Artículo Primero: se modifica el Artículo 35 el cual queda como sigue: Artículo 35. Este Protocolo y sus instrumentos complementarios y derivados prevalecerán sobre cualquier Convenio, Acuerdo o Protocolo suscrito entre los Estados Miembros, bilateral o multilateralmente, sobre las materias relacionadas con la integración centroamericana. No obstante, quedan vigentes entre dichos Estados las disposiciones de aquellos Convenios, Acuerdos o Tratados, siempre que las mismas no se opongan al presente instrumento u obstaculicen el logro de sus propósitos y objetivos. Salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, las controversias sobre la aplicación o interpretación de las disposiciones contenidas en el presente Protocolo y demás instrumentos a que se refiere el párrafo anterior, deberán someterse a la Corte Centroamericana de Justicia.

Las diferencias surgidas en el Subsistema de la Integración Económica consecuencia de las relaciones comerciales interregionales, se someterán al mecanismo de solución de controversias que establezca el Consejo de Ministros de Integración Económica que contendrá un método de solución alterno de controversias comerciales incluido el arbitraje, cuyas decisiones serán vinculantes

---

En cuanto a la reducción de asimetrías en este título, la Unión Europea no ha dicho que no acepta, pero están analizando que se puede incluir. En caso de que haya necesidad de aplicar medidas por incumplimiento, se ha propuesto que se tome en cuenta la realidad económica del país. Esta propuesta tiene como antecedentes lo que ya la UE ha brindado a grupos de países como el CARICOM y con otros países ACP´S.

La Unión Europea ha buscado que se establezca un mecanismo de mediación que sea un requisito previo, antes del llamado a un panel de arbitraje, que a la vez permita un camino para evitar con ello llegar a ese nivel jurídico arbitral para resolver las diferencias por medio de litigios. Centroamérica indicó que esa propuesta resulta interesante de manera que se vea como una vía para una solución rápida y abreviada de los futuros conflictos. Queda pendiente de determinación la manera en la que se asegura el cumplimiento por parte de la Unión Europea, en caso de que un país de la región centroamericana sea el que gane u obtenga un criterio favorable durante el proceso de mediación previo. Acuerdo de Asociación Unión Europea – Centro América. Informe sobre estado de Situaciones. Octubre 2009. Negociación del Acuerdo. Marco de Negociación. Análisis promovido por la Fundación Friedrich Ebert. (Céspedez Vargas Renzo. 2009. p. 47).

[350] Artículo 22 literal h) del Convenio de Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia.

para los Estados Miembros que intervengan en la respectiva diferencia. El incumplimiento de un laudo arbitral dará lugar a la suspensión de beneficios de efecto equivalente a los dejados de percibir, según se decida en el respectivo laudo".

De manera que si en aplicación de cualquier Tratado o Convenio Comercial o de Inversiones surjan diferencias entre las partes un Estado centroamericano y un Estado americano, podrán éstos de común acuerdo someter la controversia a la Corte Centroamericana de Justicia.

6.5. La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional: Los gobiernos de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, deseosos de concertar una Convención sobre Arbitraje Comercial Internacional, han acordado los siguiente:

Es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil. El acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por telex.

El nombramiento de los árbitros se hará en la forma convenida por las partes. Su designación podrá delegarse a un tercero, sea esta persona natural o jurídica. Los árbitros podrán ser nacionales o extranjeros. A falta de acuerdo expreso entre las partes, el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la *Comisión interamericana de Arbitraje Comercial*.

a) **La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial**, conocida bajo la sigla CIAC ó IACAC, institución de carácter privado, nace en 1934 como respuesta a la necesidad de crear un sistema interamericano de arbitraje y conciliación, para solucionar de manera especializada y eficaz, las controversias comerciales que se susciten dentro de la comunidad empresarial internacional. Desde esta época y en los últimos años, CIAC/ IACAC ha contado con el apoyo de los principales centros de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos de América, España Y Portugal, los cuales se han hecho parte de la comisión como sección nacional o sección asociada, permitiendo difundir y consolidar este sistema idóneo de solución de controversias. Actualmente hacen parte de la Comisión interamericana de Arbitraje Comercial: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Estados Unidos, Honduras, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Portugal, Perú, República Dominicana, Uruguay, y Venezuela.

La CIAC/IACAC tiene como objetivos y fines los siguientes:

1. Establecer y mantener un sistema de métodos alternativos de resolución de disputas de carácter comercial mediante la utilización del arbitraje y la conciliación o cualquier otro que resultara propio para tal fin. Siguiendo los parámetros de la Ley Modelo CNUDMI de Conciliación Comercial Internacional, se entenderá por conciliación todo procedimiento designado por términos como los de conciliación, mediación o algún otro de sentido equivalente, en el que las partes soliciten a un tercero o terceros ("el conciliador") que les preste asistencia en su intento por llegar a un arreglo amistoso de una controversia que se derive de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o esté vinculada a ellas. El conciliador no estará facultado para a imponer a las partes una solución de la controversia."

2. Fomentar el conocimiento y difusión del sistema dentro de los países que forman la CI AC /I ACAC.

3. Promover la adecuada interpretación y aplicación de la Convención de Panamá.

4. Cumplir con las funciones que los Tratados Internacionales y las leyes le atribuyan.

Facultades y deberes: Para el debido cumplimiento de sus objetivos, la CIAC/IACAC podrá:

a) Establecer Secciones en los diferentes países, brindándoles el apoyo necesario para su establecimiento y cumplimiento de los objetivos de la CI AC /I ACAC.

b) Elaborar y expedir las reglas y regulaciones necesarias para poder llevar a cabo conciliaciones y arbitrajes internacionales, as í como cualquier otra clase de métodos alternativos para resolución de conflictos que estuvieran dentro del marco de labores de la misma.

c) Elaborar, de acuerdo con los reglamentos, listas de árbitros y conciliadores y demás que le correspondieren.

d) Recomendar a los Estados la adopción y ratificación de los tratados o convenciones que regulen aspectos relacionados con los métodos alternativos de resolución de conflictos, así como la modificación y

modernización de la legislación nacional sobre dichos métodos , as í como prestar asistencia a los países miembros en éstos aspectos, en caso de ser requerida para el efecto.

e) Organizar y promover la organización de programas de promoción, difusión y divulgación de los métodos alternativos de resolución de conflictos,

f) Organizar y desarrollar, en cooperación con las Secciones, programas de capacitación en métodos alternativos de resolución de conflictos.

g) Establecer, mantener y fortalecer relaciones con instituciones u organizaciones que cumplan con un objeto similar o complementa rio al de la CI AC/ IACAC.

h) Actuar como órgano administrador en arbitrajes y conciliaciones de naturaleza comercial designar árbitros y conciliadores o en ésta clase de diferencias o hacer las veces de conciliadores, cuando las partes así lo hayan pactado o lo convengan con posterioridad al surgimiento de las diferencias.

i) Adoptar otra medida o proponer toda clase de reforma que se considere conveniente para mejorar e l sistema existen te en cuanto a métodos alternativos de resolución de conflictos.

b) Las sentencias o laudos arbitrales; no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros. Según las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales.

CAPÍTULO VII. Situaciones prácticas en arbitraje en materia de construcción.

7.1. El Proceso Arbitral de Construcción.

El proceso arbitral en materia de construcción, es en su estructura general, igual a los demás procesos arbitrales. Inicia con el surgimiento de la controversia y la correspondiente petición de arbitraje realizado por una parte a la otra parte, bien sea ante un centro de arbitraje o, tratándose de un arbitraje ad-hoc (no institucional), realizando la conformación del tribunal. Continúa con la presentación o formalización de la demanda, la contestación y la correspondiente oportunidad para presentar demanda de reconvención o contrademanda, la determinación de la misión del Tribunal Arbitral (Acta de misión o Fijación de la Causa), etapa de pruebas, alegatos, y finalmente el dictamen del laudo arbitral. No obstante lo anterior, existen ciertas particularidades que producto de la materia especial de que se trata, resulta interesante destacar. En primer lugar el tipo de controversias que surgen en la relación contractual de construcción: Estas pueden clasificarse en: - Controversias relacionadas con el objeto del contrato. - Controversias relacionadas con el incumplimiento de los plazos contractuales. - Controversias sobre reclamo de daños y perjuicios[351].

A) Distinción entre disputas técnicas y jurídicas.

- **Es técnico.** En aquel en el cual los árbitros pronuncian su fallo con fundamento en especiales conocimientos sobre determinada ciencia, arte o profesión, los que deberán aplicar para resolver un conflicto de índole técnica, cuya solución se les defiere en el pacto arbitral. El arbitraje técnico ha sido menospreciado y su utilización es casi nula; sin embargo, este sistema puede constituirse en una ayuda práctica a la justicia. En este caso el árbitro técnico emitirá el laudo obligatorio. La mejor manera de llevar a cabo un arbitraje técnico con la conformación de un tribunal mixto, compuesto por abogados y expertos en otras materias.
- **Es jurídico.** Es aquel en el cual los árbitros deben fundamentar su laudo en base a las normas positivas, sustantivas y vigentes, y a las reglas del derecho probatorio[352].

---

[351] El Arbitraje en Materia de Construcción, Eric Britton y Pérez Almillano (http://www.inperib.com/archivos/es/El%20arbitraje%20en%20materia%20de%20construccion.pdf).

[352] El Arbitraje Internacional, Dr. Asdrúbal Columba Joffré (http://www.monografias.com/trabajos81/arbitraje-internacional/arbitraje-internacional2.shtml).

B) Las pruebas y sus problemas. La presentación de las pruebas en el proceso de construcción es el aspecto más importante del proceso en sí. Es la oportunidad de las partes para demostrar sus hechos y que el tribunal perciba de manera directa la realidad de lo ocurrido. Frente a las pruebas técnicas queremos destacar que no siempre constituyen las pruebas más relevantes del caso, por lo cual no debe hacerse de una prueba técnica el punto medular del caso, salvo que en efecto la parte tenga la seguridad de que es eso lo determinante. No obstante, en caso de que sea la prueba técnica la más relevante (como sería en el caso de determinar si los daños sufridos en la estructura son producto de la mala calidad del material empleado o por la negligencia en la instalación), hay que dedicar suficiente tiempo y esfuerzo en que las pruebas documentales y periciales así lo evidencien.

C) Pruebas Documentales. Dentro de las pruebas documentales, quisiéramos hacer énfasis a la Bitácora del constructor como punto de partida para la comprensión de aquellos actos que tienen lugar en la ejecución de la obra. Este documento es imprescindible al momento del análisis de casos sobre todo que guardan relación con demoras en la construcción y cambios solicitados por el dueño. La valoración de esta bitácora por los árbitros dependerá de aspectos circunstanciales que ambas partes intentarán probar en el curso del proceso, tratando el contratista de probar su validez si le conviene, y haciendo lo contrario el dueño.

- **Los planos del proyecto.** Juegan un papel importante en los procesos sobre defectos en los planos e igualmente en casos sobre cambios en los diseños que generan demoras en la entrega.

- **Las Fotografías y Videos.** Resultan igualmente de gran relevancia probatoria, sobre todo cuando lo que se intenta demostrar son situaciones o estados de las cosas, que al momento en que se va a llevar a cabo el juicio arbitral, habrán cambiado. Procurar introducir este tipo de evidencias, en los procesos de construcción generalmente ayuda a crear una mayor visual a los árbitros de los reclamos y coadyuvan en la probanza de los hechos.

- **Visitas al Sitio.** Las visitas al sitio (inspección judicial) en muchas ocasiones es necesaria y debe ser propuesta por las partes a fin de que el Tribunal de manera inmediata pueda percibir la magnitud del daño o de la obra objeto de la controversia. Esta es una prueba que no siempre es requerida por las partes y que sin embargo a nuestro criterio, involucra al tribunal mucho más con la controversia.

D) Designación de peritos independientes. Al elegir al experto que va a realizar y sustentar un informe pericial, debemos no únicamente considerar sus conocimientos técnicos en la materia de que se trate, sino también su experiencia forense, es decir, considerar su participación previa en procesos arbitrales o judiciales como perito, pues demostrar nerviosismo, inseguridad, o parcialidad manifiesta al elaborar o defender su informe, resta credibilidad a su experticia en perjuicio de la parte que lo aduce. La actuación del perito se debe caracterizar principalmente por su integridad e independencia con las partes.

La función de un perito consiste en asistir al tribunal en la materia de su especialidad. El perito no debe; (i) sustituir al tribunal arbitral en la decisión de la cuestión planteada en el arbitraje; (ii) hacer alegatos que excedan de la justificación científica o técnica de su opinión; (iii) servir como testigo de hechos.

El perito debe contar con amplia experiencia profesional y habilidades técnicas en la materia sobre la cual verse su opinión. - Conviene preferir a un perito que esté en ejercicio de su profesión. El perito, por su parte, debe estar actualizado. - El perito debe manifestar cómo planea llevar a cabo su valoración y el costo que representará la misma. - El perito no puede recurrir a consultores externos sin la autorización del tribunal arbitral y de las partes. - En el supuesto de que el perito requiera asistencia de las partes, la solicitud deberá ser comunicada a la otra parte y al tribunal arbitral.- Las partes deben proporcionar al perito toda la información que les sea requerida, en caso contrario, el tribunal arbitral podrá hacer suposiciones sobre la falta de cooperación[353].

E) El dictamen pericial. Las pruebas periciales son vitales al proceso para la probanza de aspectos técnicos. Toda vez que en muchos casos, el Tribunal arbitral se encuentra frente a la presentación de dos informes diametralmente opuestos en cuanto a su contenido y posición, nuestra recomendación frente a la prueba pericial es que los árbitros siempre deben estar abiertos a la posibilidad de contratar para el tribunal un experto que elabore un informe imparcial. Esta discrepancia entre informes, tan frecuente en la práctica, ocurre por la falta de una adecuada práctica forense por parte de los abogados de las partes en conjunto con los técnicos.
Conviene que el perito, en su dictamen, explique cuáles son sus habilidades técnicas y experiencia profesional, así como la técnica empleada, la evidencia examinada y las instrucciones proporcionadas. - Lo más importante será que en el dictamen se expongan las razones por cada una de las opiniones emitidas. - El

---

[353] Recomendaciones Arbitrales, Comisión de Mediación y Arbitraje Comercial de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México.

perito debe manifestar por escrito si alguna cuestión en particular se encuentra fuera del campo de su experiencia. - Debe ser presentado en forma clara y comprensible aún por quienes no son expertos en la materia. - Asimismo, debe ser presentado al tribunal arbitral, a cada una de las partes y a la Comisión.

7.2. El Proceso Típico de un Caso de Arbitraje en el CIADI

A) Antecedente

El…de…de…2010 el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones ("CIADI" o "el Centro") recibió una solicitud de arbitraje ("la Solicitud" o "la primera Solicitud"), presentada en contra la República de…..("la Demandada" o …………..."), por ……………… y………………… La solicitud se refería a las inversiones de las Demandantes en una ……………………, y a una serie de supuestos actos y omisiones cometidos por ……………, incluida la supuesta omisión o negativa de ……………..y………… En la primera Solicitud, las Demandantes……………..invocaron el consentimiento dado por ……………..a la solución de diferencias a través del arbitraje del CIADI previsto en el Tratado Bilateral sobre Inversiones de 1991, en cuyo Artículo 8(3) establece que en el supuesto de que una diferencia relativa a inversiones sea objeto de arbitraje internacional, (país) y el inversor de que se trate pueden acordar en someter su diferencia ya sea al arbitraje del CIADI o al arbitraje previsto en el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional ("Reglamento de la CNUDMI"), y que transcurrido un período de tres meses sin que se haya llegado a un acuerdo, las partes están obligadas a someter su diferencia a arbitraje en los términos previstos en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Aunque el plazo de tres meses requerido expiró sin que se llegara a un acuerdo, (Demandante), en su solicitud de arbitraje invitó al (Demandado).

A falta de un acuerdo entre las partes sobre el nombre del árbitro que presidiría, el ……de ……..de 2010 las Demandantes, invocando el Artículo 38 del Convenio del CIADI y la Regla 4 de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI ("Reglas de Arbitraje"), solicitaron al Centro que efectuara este nombramiento. Con el acuerdo de ambas partes, el Centro nombró al …………., de nacionalidad ………., como Presidente del Tribunal. Las partes acordaron que el mismo Tribunal entendiera en los tres casos arriba indicados, y además en un cuarto caso en contra de (País), referente a la (La Disputa); que fue ulteriormente terminado en virtud de un acuerdo entre las partes.

El ……..de……….de 2010 el Secretario General Adjunto del CIADI, de conformidad con la Regla 6(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, notificó a las partes, que todos los tres árbitros habían aceptado sus nombramientos, por lo cual se entendía constituido el Tribunal e iniciado el procedimiento en esa fecha. En relación con su nombramiento, cada uno de los miembros del Tribunal efectuó las declaraciones correspondientes a la Regla 6 de las Reglas de Arbitraje del CIADI con respecto a las circunstancias que pudieran afectar su confiabilidad a los efectos de emitir un pronunciamiento independiente.

El …..de ……. de 2010 el Tribunal celebró una sesión con las partes en la sede del Centro, en Washington, D.C. Durante la sesión las partes de los casos del CIADI reiteraron que a su juicio el Tribunal se había constituido debidamente, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Convenio y las Reglas de Arbitraje del CIADI, y que no tenían ninguna objeción que formular a ese respecto. De igual forma, en el caso regido por el Reglamento de la CNUDMI, El demandante y El Demandado también acordaron en que el Tribunal había sido debidamente constituido.

Habiendo sido debidamente constituido, el Tribunal procedió, conforme tanto a las Reglas del CIADI como al Reglamento de la CNUDMI, a conocer en los casos arriba mencionados y a emitir una serie de importantes decisiones referentes a sus cronogramas y procedimientos de presentación de documentos, la jurisdicción del tribunal , solicitudes de un grupo de organizaciones no gubernamentales de participar como ***amicus curiae***[354], el desistimiento de determinadas partes y diversos otros asuntos referentes a la ordenada administración y procesamiento de los procedimientos arbitrales. Entre el …………de………y el ……..de ……de 2010, el Tribunal, con la plena participación de las partes, celebró una audiencia sobre el fondo de la diferencia en el Caso CIADI No. ARB/00/00. Con respecto al Caso CIADI No. ARB/00/00 y al caso sujeto al Reglamento de la CNUDMI, una vez culminadas las diversas fases de presentación de documentos el Tribunal, con el consentimiento de las partes, señaló para la audiencia sobre el fondo del asunto el período comprendido entre el …..de……….al …… de………de 2010, disponiendo que la audiencia se celebrará en las oficinas del Centro, en Washington, DC.

[354] **Definición de amicus curiae** (amigo de la corte). 1. Amigo de la corte. 2. Persona o entidad interesada en el desenlace de una controversia jurídica que no es una de las partes directamente afectadas pero que aún así se cree que tiene algo que aportar al caso y solicita tiempo para exponer su punto.

B) La propuesta de recusación de la ....

El........de.........de 2010, la Demandada presentó al Secretario del Tribunal una propuesta (en lo sucesivo "Propuesta de la Demandada") basada en el Artículo 57 del Convenio y en la Regla 9 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, de recusación de la ....como miembro del Tribunal "... en virtud de la existencia objetiva de dudas justificadas respecto de su imparcialidad" (para. 1). El supuesto fundamento de esta solicitud surgió del hecho de que la .... había sido miembro de un tribunal del CIADI en el caso ....(en lo sucesivo ....") , que había dictado un laudo en contra de (País) el ....de..... de 2010.

La Regla de Arbitraje 9(4) del CIADI requiere que en caso de recusación de un miembro de un tribunal de arbitraje "...los demás miembros la considerarán y votarán con prontitud en ausencia del árbitro cuya recusación se ha propuesto". Habiéndose abstenido la (Arbitro) de participar en todas las deliberaciones del Tribunal hasta que se resolviera la recusación formulada contra el Arbitro, los restantes miembros del Tribunal que suscriben han considerado los diversos documentos presentados en el presente caso, así como las fuentes de derecho pertinentes, y han llegado a la decisión que a continuación se expresa.

C) Oportunidad de la propuesta de la demanda

Un procedimiento de arbitraje ordenado y justo, si bien permite recusaciones a los árbitros por determinadas causales, normalmente requiere asimismo que esas recusaciones se promuevan dentro de los plazos pertinentes. *Como ha señalado el profesor Albert Jan van den Berg* en su Informe sobre el Procedimiento de Recusación, citado por Demandado en su propuesta, el manejo de las recusaciones implica un equilibrio de intereses, el primero de los cuales es que "... el arbitraje se realice en la forma expedita que corresponde, y se reduzca al mínimo la posibilidad de utilizar tácticas dilatorias (Varady. 2003. p. 381)[355]" (traducción al castellano del Tribunal). Reconociendo el hecho de que tales recusaciones pueden usarse en forma abusiva, las reglas sobre arbitraje generalmente establecen que no deben considerarse las recusaciones si son extemporáneas. En los tres casos sobre los que debe pronunciarse este tribunal, son aplicables dos conjuntos diferentes de reglas: el Convenio y las Reglas del CIADI, que se aplican a los Casos No. ARB/00/ y el Reglamento de la CNUDMI, que se aplica al caso.

---

[355] Reproducido en T. Varady y otros, *International Commercial Arbitration: A Transnational Perspective*, segunda edición (Varady. 2003. p. 381).

El Artículo 11 del Reglamento de la CNUDMI rige las recusaciones de árbitros. Su primer párrafo establece: La parte que desee recusar a un árbitro deberá comunicarlo dentro de los quince días siguientes a la notificación del nombramiento del árbitro recusado a la parte recusante, o dentro de los quince días siguientes al conocimiento por esa parte de las circunstancias mencionadas en los artículos 9 y 10. Las circunstancias a las que se hace referencia en los artículos 9 y 10 son "… todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de [la] imparcialidad o independencia [del árbitro recusado]".

D) Daños y perjuicios

Previa Decisión sobre Responsabilidad las partes explicaron en forma detallada su posición con respecto a los daños en sus memoriales e informes periciales. Los argumentos sobre los (La Controversia) se analizaron durante la Audiencia celebrada en Washington D.C. del…..al …… de …..de 2010, en la que se interrogó, además, a los peritos de las partes. Los escritos de ambas partes posteriores a la audiencia también contenían alegatos sobre los (La controversia)). Posteriormente, las partes presentaron sus posiciones con respecto al método del Tribunal para determinar el monto de los (El perjuicio) sufridos por las Demandantes, establecido en la Orden Procesal No. 6 (el "método del Tribunal").

Por consiguiente, el análisis del Tribunal para determinar los (Daños y perjuicios) seguirá esta secuencia: en primer lugar, presentará y estudiará las posiciones generales de las partes con respecto a la **(Disputa)** que llevaron al Tribunal a establecer los principios relativos a la determinación de la indemnización en que se basa su método, descrito en la Orden Procesal No. 6 (Sección A). Luego, el Tribunal presentará y estudiará las posiciones de las partes en cuanto al método propuesto (Sección B) y, por último, cuantificará el monto de la indemnización (Sección C).

E) Principios relativos a la determinación de los daños y perjuicios. Posiciones generales de las partes con respecto a los daños y perjuicios.

Las Demandantes sostienen que las violaciones del Tratado por parte de (País) eliminaron de manera sustancial el valor de su inversión en (**El Proyecto)**. En consecuencia, las Demandantes tienen derecho a una indemnización integral por los daños y perjuicios sufridos, incluidos: i) el valor de mercado total de su pérdida; ii) los intereses compuestos previos y posteriores al Laudo Arbitral a una tasa comercial razonable, y iii) las costas y gastos asociados con el procedimiento de arbitraje (Memorial de las Demanda

Las Demandantes explican que, en el derecho internacional, la indemnización integral se mide según el valor justo de mercado correspondiente a la pérdida del inversor. Los peritos de las Demandantes estimaron el valor de las inversiones del Demandante en US$............ millones al……de…..de …..

F) Análisis del Tribunal

En el ámbito del derecho internacional se establece que la consecuencia más importante de la comisión de un acto ilícito es la obligación de que el Estado subsane el perjuicio causado por ese acto.[356] Las preguntas surgen en torno a los parámetros y medidas de indemnización aplicables y al método para cuantificarla. Estas preguntas son especialmente delicadas cuando se trata de definir el parámetro y la medida de la indemnización aplicables a los incumplimientos de estándares de protección contenidos en los tratados de inversión, distintos a la expropiación. No existen disposiciones explícitas en el Tratado acerca de estas cuestiones y la jurisprudencia arbitral actual no brinda suficiente orientación al respecto. Para establecer el parámetro, la medida de la indemnización y el método para cuantificarla aplicables en este caso, el Tribunal recurre a los principios que rigen la indemnización en el derecho internacional y a los pocos precedentes en materia de arbitraje sobre tratados de inversión. En el mismo sentido, el Tribunal incluye el reclamo por intereses como parte de la indemnización de las Demandantes.

G) El parámetro de indemnización aplicable.

1) El Tribunal concuerda con las Demandantes en que el parámetro apropiado según el derecho internacional es la indemnización "integral", según surge de lo dispuesto por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso *Factory at Chorzów* y codificado en el Artículo 31 del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos, de la Comisión de Derecho Internacional (el "Proyecto de Artículos[357]"). De acuerdo con la Corte Permanente de Justicia Internacional, la compensación:"[…] debe, en la medida de lo posible, eliminar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que probablemente habría existido si no se hubiera cometido dicho acto. La restitución en especie, o, si esto no es posible, el pago de una suma correspondiente al valor que revestiría una restitución en especie […][358]".

---

[356] *Case Concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Germany v. Poland) ("Factory at Chorzów")*, Fondo 1928, C.P.J.I., Serie A, Nº 17, pág. 21.

[357] *Véase* una explicación del origen del Proyecto de Artículos en la Decisión sobre Responsabilidad, 245, nota al pie 62.

[358] *Factory at Chórzow,* pág. 47. (Traducción del Tribunal).

Por lo tanto, la compensación puede tomar la forma de restitución o indemnización[359]. Las Demandantes solicitaron una indemnización cuantificada en función del valor justo de mercado correspondiente a su pérdida[360]. No obstante, el Tribunal no acoge la medida de la indemnización que solicitan las Demandantes, por los motivos expuestos a continuación.

***2) La medida de la indemnización*, Inaplicabilidad del valor justo de mercado como medida de la indemnización.** La esencia del argumento de las Demandantes radica en la valuación de su pérdida en función del valor justo de mercado correspondiente a esa pérdida. La Demandada no se opone a la aplicación del valor justo de mercado sino al método para estimarlo. Además, puede haber una diferencia entre la "indemnización" como consecuencia de un acto jurídico y los "daños y perjuicios" como consecuencia de un acto ilícito.[361] Diversos tribunales han señalado esta distinción[362]. Si el valor justo de mercado no es la medida adecuada de la indemnización para la expropiación ilícita, es, con más razón, inadecuada para las violaciones de otros estándares del Tratado.

3) Los "daños efectivos" sufridos "como consecuencia" de los actos ilícitos como medida de la indemnización. Según el Artículo 36 del Proyecto de Artículos [e*l Estado tiene la obligación de indemnizar por los daños causados de ese modo*" y la indemnización "*debe cubrir todos los daños que puedan evaluarse en términos financieros, incluida la pérdida de ganancias en tanto esté establecida*". El cálculo de la indemnización depende de la identificación de los daños y perjuicios causados por los actos ilícitos de la Demandada y de la

---

[359] El Artículo 34 del Proyecto de Artículos también contempla la satisfacción como una tercera forma de compensación. Sin embargo, la satisfacción es irrelevante a los fines de este caso y no será considerada por el Tribunal.
[360] Sin embargo, en sus observaciones a la Orden Procesal No. 6, las Demandantes incluyen un pedido que se asemeja a la restitución y que se analizará en la Sección II.B.(2) en el contexto del método de cuantificación de la indemnización.

[361] Marboe, Irmgard, *Compensation and Damages in International Law. The Limits of "FaiMarket Value"*, The Journal of World Investment and Trade, octubre de 2006, Vol. 7, Nº 5, pág. 726. El Tribunal desea destacar la falta de consistencia general en la utilización de los términos "indemnización" y "daños y perjuicios" señalada por Marboe. A pesar de su distinta connotación, se utilizan como términos intercambiables y no suelen vincularse con una cuestión jurídica específica. La consecuencia es que los diferentes conceptos jurídicos que subyacen a los términos resultan confusos. Tal falta de claridad parece haberse agravado por el hecho de que la Comisión de Derecho Internacional en su Proyecto de Artículos eligió el término "indemnización" para designar la consecuencia de un acto ilícito del Estado. *Véase* Marboe, págs. 723-726.

[362] *Véase, por ejemplo, AGIP S.p.A. v. Congo*, (Caso CIADI No. ARB/77/1), Laudo del 30 de noviembre de 1979, 1 ICSID Reports 95 (1993); *Southern Pacific Properties (Middle East) and Southern Pacific Properties Ltd v. Egypt*, (Caso CIADI No. ARB/84/3). Laudo del 20 de mayo de 1992, 3 ICSID Reports, 183 (1995) 189; *Amoco international Finance Corp. v. Islamic Republic of Iran* (Laudo parcial), 15 Iran –US CTR 189 (1987-II), 27 ILM 1314 265 (1987); *ADC AffiliateLimited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary*, (Caso CIADI No. ARB/03/16), Laudo del 2 de octubre de 2006, 481.

determinación de las ganancias perdidas.

En cuanto a los daños y perjuicios causados, cabe recordar la definición de este concepto esbozada en el caso *Lusitania*: "El concepto fundamental de "daños" es [...] la reparación de los daños sufridos; una indemnización por un acto ilícito establecida judicialmente. La reparación debe ser conmensurable con la pérdida a fin de que la parte damnificada se vea resarcida completamente[363]".

4) Intereses. Las Demandantes reclaman intereses compuestos a partir del....de...... de ..... hasta la fecha del Laudo, a una tasa igual al tipo de interés a un mes de las Letras del Tesoro de los Estados Unidos de América. La Demandada manifiesta su desacuerdo respecto de este reclamo de intereses y sostiene que, si el Tribunal lo atendiera, deberían aplicarse intereses simples. Además, la Demandada se opone a que los intereses se calculen a partir de....de...... Desde su perspectiva, durante ....y ...., Demandante percibió dividendos, por lo que el pago de intereses resultaría en un doble reintegro.
Desde el punto de vista del Tribunal los intereses forman parte de la indemnización "integral" a la que tienen derecho las Demandantes para garantizar su compensación plena. De hecho, los intereses significan el reconocimiento de que, entre la fecha del acto ilícito y la fecha del pago efectivo, la parte damnificada no puede utilizar ni invertir el monto de dinero adeudado. Por lo tanto, es decisivo identificar las posibles alternativas de inversión para el inversor a fin de determinar la indemnización "integral".

Se ha admitido que en las "condiciones económicas modernas", los fondos se invierten para percibir intereses compuestos. Por ejemplo, el tribunal del caso *Azurix* señala que "[...] el *interés compuesto refleja la realidad de las transacciones financieras y es el que más se aproxima al valor perdido por el inversor*". Del mismo modo, el tribunal del caso *MTD v. Chile* considera que "*el interés compuesto es más acorde con la realidad de las transacciones financieras y es una aproximación mejor al valor de la pérdida efectivamente sufrida por inversionista*[364]".

H) Conclusiones del Tribunal

[363] *Véase Opinion in the Lusitania Cases*, UNRIAA, vol. VII, pág. 39 (énfasis del original). Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos con comentarios, Naciones Unidas (2005) (*Comentario de la CDI*), Artículo 36(3), pág. 245. (Traducción del Tribunal).

[364] *Véase, MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile* ("MTD"), (ICSID Case No. ARB/01/7), Laudo del 25 de mayo de 2004, 251.

Tras un examen exhaustivo de los argumentos de las partes y de los informes de sus peritos, las vastas pruebas aportadas y las circunstancias particulares del caso, el Tribunal concluye que las Demandantes tienen derecho a una indemnización "integral" en la forma de una compensación que elimine las consecuencias del incumplimiento de las protecciones contenidas en el Tratado por parte de Demandado. La indemnización debe medirse en función de los daños efectivos sufridos por las Demandantes como consecuencia de los actos ilícitos del Demandado. Esta pérdida corresponde al monto de los dividendos que habrían percibido las Demandantes *de no haber sido* por los incumplimientos del Demandado. El método para cuantificar la compensación debe considerar los principios establecidos por el Tribunal y, al mismo tiempo, garantizar que las Demandantes se vean plenamente compensadas por los daños y perjuicios sufridos como resultado de los incumplimientos del Demandado. Por último, el interés que mejor identifique las alternativas de inversión de las Demandantes se acumulará hasta la fecha de la cancelación total.

J) Cuantificación de la indemnización

En vista de las consideraciones precedentes, el Tribunal cuantificó la indemnización en los siguientes montos:

1) COSTAS Principios relativos a la determinación de los gastos y costas. Posición de las partes

El Demandante solicita al Tribunal la indemnización por todos los gastos y costas del arbitraje, incluidos los honorarios razonables de los abogados en consideración de los incumplimientos del Tratado por parte de la Demandada y su negativa a aceptar su responsabilidad (Memorial de las Demandantes, 207). La única referencia a las costas realizada por la Demandada se encuentra en su Petición, en la Dúplica, en la que solicita al Tribunal las costas del procedimiento.

2) Análisis del Tribunal

El Tribunal señala que el Artículo 61(2) del Convenio del CIADI y la Regla 28 de las Reglas de Arbitraje del CIADI otorgan discreción a los tribunales del CIADI respecto de la condena en costas. El Tribunal también señala que no existe una práctica uniforme en el arbitraje en materia de tratados con respecto a esta cuestión. Sin embargo, recientemente los tribunales recurrieron al principio básico "*costs follow the event*" o "*el perdedor paga*", según el cual las costas del arbitraje deben correr por cuenta de la parte perdedora[365]. El resultado

[365] *International Thunderbird Gaming v. Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI (TLCAN), Laudo del 23 de

del litigio se convierte en el factor más importante para determinar la imposición de las costas. En el presente caso, no todos los reclamos de las Demandantes resultan admisibles; asimismo, prevalecen algunas de las defensas de la Demandada. Este resultado requeriría una imposición equitativa de las costas. Por lo tanto, el Tribunal determina que cada parte debe cubrir sus propios gastos, costas y honorarios de abogados.

3) Conclusión del Tribunal

El Tribunal resuelve que cada parte debe cubrir sus propios gastos, costas y honorarios de abogados.

K) DECISIÓN

Por los motivos precedentes, el Tribunal pronuncia su decisión de la siguiente manera: Dentro de los 30 días a contar desde la fecha del envío del presente Laudo a las partes, El demandado deberá pagar al Demandante la suma de US$......................... así como los intereses compuestos sobre dicho monto a la tasa de las Letras del Tesoro de los Estados Unidos de América correspondiente a seis meses, hasta la fecha de la cancelación total de la indemnización prevista en el presente Laudo.

Hecho en Washington, D.C., en inglés y en español, ambas versiones igualmente auténticas.

[*Firmado*] [*Firmado*]
Árbitro Árbitro
Fecha: Fecha:

[*Firmado*]
Presidenta
Fecha:

7.3. Eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeras.

Los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, han considerado de que se requiere de una mutua cooperación con el fin de asegurar la eficacia extraterritorial sobre las sentencias o laudos arbitrales que se hayan dictado en las jurisdicciones de los países, han firmado en la ciudad de Montevideo, República de Oriental del Uruguay el día ocho de mayo de mil novecientos setenta y nueve. Estos países han establecidos según la Convención

---

enero de 2006; *Methanex v. United States of America*, CNUDMI (TLCAN), Laudo del 3 de agosto de 2005; *Ceskoslovenska Obchodni Banka v. Slovakia*, (Caso CIADI No. ARB/97/4), Laudo del 14 de diciembre de 2004.

Interamericana Sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros las normas que se aplicarán a los laudos arbitrales en todo lo no previsto en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975. La presente Convención se aplicará a las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales o laborales en uno de los Estados Partes, a menos que al momento de la ratificación alguno de estos haga expresa reserva de limitarla a las sentencias de condena en materia patrimonial. Asimismo, cualquiera de ellos podrá declarar al momento de ratificarla que se aplica también a las resoluciones que terminen el proceso, a las dictadas por autoridades que ejerzan alguna función jurisdiccional y a las sentencias penales en cuanto se refieran a la indemnización de perjuicios derivados del delito[366].

A) La eficacia extraterritorial de los Laudos Arbitrales

Las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeros, tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Partes si reúnen las siguientes condiciones:

1) Que vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden.

2) Que la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional y los documentos anexos que fueren necesarios según la presente Convención, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efecto.

3) Que se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efecto.

4) Que el juez o tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde deban surtir efecto.

5) Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional deban surtir efecto.

6) Que se haya asegurado la defensa de las partes.

---

[366] Art.1. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE LAS SENTENCIAS Y LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS, de los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, hecha en la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, el día ocho de mayo de mil novecientos setenta y nueve.

7) Que tengan el carácter de ejecutoriados o, en su caso, fuerza de cosa juzgada en el Estado en que fueron dictados.

8) Que no contraríen manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución[367].

B) Los documentos de comprobación de los Laudos Arbitrales

Los documentos de comprobación indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias, laudos y resoluciones jurisdiccionales son los siguientes:

1) Copia autentica de la sentencia o del laudo y resolución jurisdiccional.

2) Copia auténtica de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado cumplimiento a los incisos, de que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional deban surtir efecto y que se haya asegurado la defensa de las partes.

3) Copia auténtica del auto que declare que la sentencia o el laudo tiene el carácter de ejecutoriado o fuerza de cosa juzgada[368].

C) Consideraciones Generales

Si una sentencia, laudo y resolución jurisdiccional del extranjero no pueden tener eficacia en su totalidad, el juez o tribunal del país extranjero podrá admitir su eficacia parcial mediante petición de parte interesada. El beneficio de pobreza reconocido en el Estado de origen de la sentencia será mantenido en su presentación. Los procedimientos, incluso la competencia de los respectivos órganos judiciales, para asegurar la eficacia a las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales del extranjero serán regulados por la ley del Estado en que se solicita su cumplimiento[369].

---

[367] Art.2. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE LAS SENTENCIAS Y LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS, de los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, hecha en la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, el día ocho de mayo de mil novecientos setenta y nueve.

[368] Art.3. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE LAS SENTENCIAS Y LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS.

[369] Art.3;14. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE LAS SENTENCIAS Y LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS, de los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, hecha en la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, el día ocho de mayo de mil novecientos setenta y nueve.

D) Vías de recursos contra Laudos Arbitrales Internacionales.

1. Impugnación del laudo arbitral internacional

Las leyes nacionales sobre arbitraje, que a menudo equiparan los laudos a las decisiones judiciales, establecen varios recursos contra los laudos arbitrales, con plazos diversos y por lo general dilatados y con extensas listas de motivos que difieren ampliamente de uno a otro ordenamiento jurídico. La Ley Modelo intenta mejorar esa situación, que es motivo de grave preocupación para quienes intervienen en el arbitraje comercial internacional[370].

El señor Roca Aymar reflexiona sobre este tema diciendo "Los recursos contra el laudo deberán ser limitados y se aplicarán restrictivamente según los motivos previstos en la ley que regule el procedimiento[371]".

2. La petición de nulidad como único recurso

La primera medida para mejorar esa situación consiste en admitir solamente un tipo de recurso, con exclusión de cualesquiera otros recursos establecidos en otra ley procesal del Estado de que se trate. La petición de nulidad al amparo del artículo 34 debe formularse dentro de los tres meses siguientes a la fecha de recepción del laudo. Habría que señalar que "recurrir" significa "impugnar" activamente el laudo; nada impide, naturalmente, que una de las partes trate de obtener el control judicial por vía de excepción en el procedimiento de ejecución (artículo 36). Además, "recurso" significa recurso a un tribunal judicial, es decir a un órgano del poder judicial de un Estado; pero nada impide que las partes recurran a un tribunal arbitral de segunda instancia si han previsto de común acuerdo esa posibilidad (como es frecuente en algunos intercambios de productos básicos[372]).

3. Motivos de nulidad de un laudo arbitral internacional

Otro perfeccionamiento introducido por la Ley Modelo es que establece una lista taxativa de motivos por los que un laudo puede declararse nulo. Esa lista coincide esencialmente con la del párrafo 1) del artículo 36, tomada del artículo V de la

---

[370] Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, (CNUDMI) LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL.

[371] ROCA AYMAR, José Luís, El arbitraje en la contratación internacional, ob. cit. (http://books.google.com.gt/books?id=SieNuwt1sIIC&pg=PT10&lpg=PT10&dq=ROCA+AYMAR,+Jos%C3%A9+Lu%C3%ADs,+El+arbitraje+en+la+contrataci%C3%B3n+internacional&source=bl&ots=VQFtgbwwRy&sig=wa2MBE3z47poSLng78FhDgRoZVQ&hl=es#v=onepage&q&f=false. p. 130).

[372] Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, (CNUDMI) LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL.

Convención de Nueva York de 1958: que las partes están afectadas por alguna incapacidad para celebrar el acuerdo de arbitraje o éste no sea válido; que no se haya notificado a una de las partes la designación de un árbitro o las actuaciones arbitrales o que no haya podido hacer valer sus derechos; que el laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje; que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado al acuerdo celebrado entre las partes, o en defecto de tal acuerdo, a la Ley Modelo y que el objeto de la controversia no sea susceptible de arbitraje o que el laudo sea contrario al orden público, supuesto que abarca también el caso de desviaciones graves de los principios fundamentales de justicia procesal[373].

En la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional (Ginebra, 1961) se adopta ya ese paralelismo de los motivos de nulidad con los establecidos en el artículo V de la Convención de Nueva York de 1958 para la denegación del reconocimiento y la ejecución. A tenor del artículo IX de la primera de las convenciones citadas, la decisión de un tribunal extranjero de anular un laudo por un motivo distinto de los establecidos en el artículo V de la Convención de Nueva York de 1958 no constituirá una causa para denegar su ejecución. La Ley Modelo lleva ese principio algo más lejos y limita directamente los motivos de nulidad.

Aunque los motivos para declarar la nulidad de un laudo coinciden casi exactamente con los motivos para denegar su reconocimiento o ejecución, habría que señalar dos diferencias prácticas. En primer lugar, los motivos relacionados con el orden público, incluido el hecho de que el objeto de la controversia no sea susceptible de arbitraje, pueden diferir en cuanto al fondo, según el Estado de que se trate (p. ej. Estado en el que se declara la nulidad o Estado de la ejecución). En segundo lugar, y lo que es más importante, los motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo solo son válidos y eficaces en el Estado (o Estados) en los que la parte vencedora pretenda su reconocimiento y ejecución, en tanto que los motivos de nulidad tienen repercusiones diferentes: la anulación de un laudo en el país en que haya sido dictado impide su ejecución en todos los demás países, conforme al inciso e) del párrafo 1) del artículo V de la Convención de Nueva York y al apartado v) del inciso a) del párrafo 1) del artículo 36 de la Ley Modelo[374].

4. Reconocimiento y ejecución de los laudos internacionales

---

[373] Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, (CNUDMI) LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

[374] Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, (CNUDMI) LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Lo que se persigue con el procedimiento arbitral es que se dicte un laudo y ese laudo sea reconocido y ejecutable en el Estado que corresponda hacerlo exigible en su caso.

El proceso de este reconocimiento y ejecución está contemplado por nuestro ordenamiento jurídico en las Convenciones de Nueva York y de Panamá y actualmente y en la nueva ley de **LEY DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE LEY No. 540,** Aprobada el 25 de Mayo del 2005. Publicada en La Gaceta No. 122 del 24 de Junio del 2005.

Estos convenios y la Ley 540, establecen un principio de legalidad del arbitraje y de veracidad del laudo, esto se desprende del Capítulo VIII artículos 62 de la ley y de los artículos 5º de ambas Convenciones internacionales, al limitar las causas para denegar el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales.

Los motivos para denegar el reconocimiento y ejecución de los laudos son idénticos a los previstos para la declaración de nulidad de estos. Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera sea el país en que se haya dictado a instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución[375].

También se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral según la de Mediación y Arbitraje No. 540, cualquiera sea el país en que se haya dictado, a instancia de la parte contra la cual se invoca cuando el tribunal compruebe que según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje y que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público de este estado.

Si se ha pedido a un tribunal jurisdiccional, la nulidad o la suspensión del laudo, el tribunal al que se pide el reconocimiento o la ejecución podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas, todo a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo.

El procedimiento que corresponde aplicar para hacer exigible el laudo arbitral según el artículo 6 de la Convención de Panamá y artículos III, IV, VI de la Convención de Nueva York, todas estas normas debidamente concordadas según

[375] Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución, Art. 63, de la Ley No. 540, ley de Mediación y Arbitraje.

criterios de jerarquía y especialidad. El octavo y último capítulo de la Ley Modelo se refiere al reconocimiento y a la ejecución de los laudos. Sus disposiciones reflejan la importante decisión política de que se aplicarán las mismas normas a los laudos arbitrales hayan sido dictados en el país de la ejecución o en otro país, y de que esas normas seguirán muy de cerca la Convención de Nueva York de 1958[376].

El tratamiento uniforme de todos los laudos con prescindencia del país en que fueron dictados. Al tratar a los laudos dictados en el arbitraje comercial internacional de manera uniforme, cualquiera que sea el país en que se hayan dictado, la Ley Modelo traza una nueva línea demarcatoria entre los laudos "internacionales" y "no internacionales", en lugar de la línea tradicional que distingue entre laudos "extranjeros" y "nacionales". Esta nueva línea se funda en motivos de fondo, más que en las fronteras territoriales, que resultan inadecuadas habida cuenta de la limitada importancia que tiene el lugar del arbitraje en los casos internacionales. A menudo se elije el lugar del arbitraje por razones de conveniencia de las partes y es posible que la controversia tenga escasa o ninguna relación con el Estado donde se substancian las actuaciones. En consecuencia, el reconocimiento y la ejecución de los laudos "internacionales", sean "extranjeros" o "nacionales", se regirán por las mismas disposiciones[377].

Al estipular normas sobre el reconocimiento y la ejecución que siguen el modelo de las disposiciones pertinentes de la Convención de Nueva York de 1958, la Ley modelo complementa el régimen de reconocimiento y ejecución creado por esa afortunada Convención sin entrar en conflicto con él.

5. Requisitos procesales del reconocimiento y de la ejecución. En virtud del párrafo 1) del artículo 35, todo laudo arbitral, cualquiera sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y podrá ejecutarse, en conformidad con las disposiciones del párrafo 2) del artículo 35 y del artículo 36 (que establece los motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución). Habida cuenta de la limitada importancia del lugar del arbitraje en los casos internacionales, como ya se ha señalado, y con el deseo de superar las restricciones territoriales, no se ha incluido a la reciprocidad como requisito para el reconocimiento y la ejecución.

---

[376] Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, (CNUDMI) LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL.

[377]Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, (CNUDMI) LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL.

La Ley Modelo no fija detalles procesales para el reconocimiento y la ejecución pues no hay ninguna necesidad práctica de unificarlos, y porque constituyen una parte intrínseca del derecho y la práctica procesales de cada país. La Ley Modelo simplemente establece algunos requisitos para obtener la ejecución: petición por escrito, acompañada del laudo y del acuerdo de arbitraje (párrafo 2) del artículo 35[378]).

6. Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral internacional. Como se observa antes, los motivos por los que podrá denegarse el reconocimiento o la ejecución en virtud de la Ley Modelo son idénticos a los enunciados en el artículo V de la Convención de Nueva York. Salvo que, en virtud de la Ley Modelo, esos motivos resultan aplicables no sólo a los laudos extranjeros sino a todos los laudos dictados en el arbitraje comercial internacional. Si bien algunas disposiciones de esa Convención, especialmente en cuanto a su redacción, podrán ser mejoradas, sólo se modifica el primer motivo de la lista (esto es "que las partes en el acuerdo de arbitraje estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que le es aplicable") pues se considera que contenga una norma de conflicto de leyes incompleta y que poda dar lugar a equívocos. Pero en general, se estima conveniente adoptar en pro de la armonía, el mismo criterio y terminología de esta importante Convención[379].

7.4. Competencia[380], impugnación, reconocimiento y ejecución del Laudo Arbitral en el Derecho Interno en Nicaragua. La jurisdicción, es decir la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado, emana de la soberanía estatal, y como tal tiene como límites los del territorio del Estado en el cual se ejerce[381]. De esto se desprende que, principio, las sentencias sólo son vinculantes y surten sus efectos

---

[378] Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, (CNUDMI) LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

[379] Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, (CNUDMI) LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

[380] **Informe sobre la encuesta acerca de la ejecución legislativa de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958). Nota de la Secretaría. C*ompetencia de los tribunales nacionales.*** En las respuestas relativas al tribunal competente en materia de reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras se expusieron diferentes posibilidades. La posibilidad de elegir entre diferentes lugares, como el domicilio o la residencia del demandado o el lugar en que se hallaban los bienes, podían agilizar el proceso, mientras que un único foro centralizado podía concentrar las competencias en materia de aplicación de la Convención. Todas esas variantes parecían ser igualmente ventajosas. Cabe tomar nota de que varios Estados informaron de que habían adoptado una regla para favorecer la aplicación que admitía interponer un recurso de apelación contra una decisión que denegase la ejecución de la sentencia, pero no recurrir la decisión de ejecución de la sentencia.

[381] Art. 10 LOPJ: "La jurisdicción se extiende a todas las personas, a todas las materias y a todo el territorio de la República en la forma establecida en la Constitución Política y en las leyes".

jurídicos dentro de ese territorio y que, recíprocamente, no se admiten en él los efectos de los fallos dictados por jueces extranjeros.

No obstante, razones de convivencia y justicia internacional, acentuadas en el moderno mundo globalizado en que vivimos, en el cual es común que personas de diferentes Estados entablen vínculos y relaciones que rebasan ampliamente las fronteras nacionales, hace que sea inevitable que se autorice que las resoluciones judiciales dictadas en un Estado produzcan efectos en otro, aunque las distintas legislaciones dan a este problema diversas soluciones[382].

La gran mayoría de las sentencias arbitrales se cumplen voluntariamente. En el caso que esto no suceda, *la parte vencedora tendrá que invocar la sentencia arbitral ante los órganos judiciales del lugar donde su cumplimiento fuera posible*. El procedimiento por el cual un Estado otorga eficacia y fuerza ejecutoria a una sentencia arbitral extranjera invocada en su territorio, y ordena la imposición de mecanismos coercitivos para lograr el efectivo cumplimiento de la misma, se denomina, de reconocimiento y ejecución.

Equiparando el procedimiento de ejecución al aplicable a las sentencias judiciales establece que la parte que solicite la ejecución deberá; demostrar que en la sentencia se hallan reunidos una serie de requisitos, entre los cuales se encuentran, entre otros, que la sentencia reúna las condiciones para ser considerada como tal en el lugar en que hubiera sido dictada, o que no se haya promovido una demanda entre las mismas partes por el mismo objeto. Si no se prueba el cumplimiento de estos requisitos, el Juez podrá; denegar el *exequatur*, es decir, negar otorgarle a dicha sentencia arbitral fuerza ejecutoria y eficacia en el Derecho Jurídico Interno de la República de Nicaragua.

Esta autorización es denominada tradicionalmente en nuestro sistema como "*exequátur*[383]" o "auto de *pareatis*", y su necesidad es explicada por Bustamante del modo que sigue:

"Nada...impide que cada Estado tome las precauciones necesarias para estar seguros de que no invada su campo propio desde el doble punto de la jurisdicción

[382] Aníbal Arturo Ruíz Armijo, ensayo sobre Ejecución de Sentencias Extranjeras (http://miblogdederechonicaraguense.blogspot.com/2007_11_12_archive.html).

[383] Este no él único significado del vocablo exequátur. También se denomina así al documento por el cual un gobierno acredita ante sus propias autoridades, la calidad de cónsul de un país extranjero que ostenta determinada persona, para que pueda desempeñar los actos requeridos para el ejercicio de sus funciones (Ossorio, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES. Editorial Heliasta; Buenos Aires, Argentina (Ossorio. 2004, p. 392).

territorial y personal: de que no se infrinjan sus reglas fundamentales de orden público y de que la resolución que intenta ejecutarse es auténtica y se encuentra firme, no cabiendo contra ella recurso alguno donde se dictó. Este objetivo produce la necesidad de *la homologación o exequátur*[384]".

A) Resoluciones que necesitan *exequátur*

La legislación nicaragüense exige que se obtenga *exequátur*, ya sea para ejecutarlas o para oponerlas como excepción de cosa juzgada, para todas las resoluciones judiciales extranjeras dictadas en jurisdicción contenciosa, independientemente de la materia a que se refieran (civil o mercantil) y de la clase de tribunal que la dictó (ordinarios, especiales o arbitrales), y para las diligencias de jurisdicción voluntaria efectuadas en países extranjeros no centroamericanos[385].

Es de notar que en otras legislaciones, sin embargo, el *exequátur* sólo resulta indispensable cuando se trata de hacer cumplir la sentencia extranjera como acción (*actio iudicati*[386]), pero no cuando se la opone como excepción, porque en el primer caso se requiere del Estado receptor una actividad de compulsión contra el vencido, mientras que en el segundo caso únicamente se exige el respeto del fallo del juez extranjero[387].

También requieren de *exequátur* para la práctica de los emplazamientos y demás

---

[384] Sánchez de Bustamante y Sirven, Antonio. MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (http://books.google.com.gt/books?id=S3RKsvDO7r0C&pg=PA77&lpg=PA77&dq=S%C3%A1nchez+de+Bustamante+y+Sirven,+Antonio.+MANUAL+DE+DERECHO+INTERNACIONAL+PRIVADO&source=bl&ots=2-VZREr5TX&sig=1PNeY_SyljQLhSXKdBr8DVwsNbE&hl=es#v=onepage&q=S%C3%A1nchez%20de%20Bustamante%20y%20Sirven%2C%20Antonio.%20MANUAL%20DE%20DERECHO%20INTERNACIONAL%20PRIVADO&f=false. p. 550).

[385] Aníbal Arturo Ruíz Armijo, ensayo sobre Ejecución de Sentencias Extranjeras ((http://miblogdederechonicaraguense.blogspot.com/2007_11_12_archive.html).

[386] ***Iudicati Actio*** - Mandamiento de ejecución podría ser un final de frase, más o menos. *Confessio en derecho* , el reconocimiento es decir, de los procedimientos judiciales, que entró en vigor anteriormente. El Pretor dio al acreedor el derecho a *iudicati actionis* de 30 días después de la caída se eliminará finalmente, después de un tiempo que fue el deudor que paga voluntariamente de la deuda. El deudor, después de presentar la denuncia, podría participar en una disputa sobre la legitimidad de la aplicación (para impugnar la validez del recurso de casación, llama. *infitiatio*, lo que llevó a volver a examinar el asunto. La mayoría, sin embargo, ya en la fase del proceso *de jure* reconoce su obligación de aplicar lo anterior, porque *infitiatio* lo expuso a pedir más del doble de la cantidad pedida en la primera apelación llamada. la *revocatio en duplum*. El acreedor para dar efecto, en el proceso de ejecución, interpuesto por *iudicati actionis* podría hacer su propia elección, de acuerdo a la ejecución personal (la persona) o la propiedad la llamada. la *bonorum venditio* - deudor de los activos. Si el deudor no pudo realizar anteriormente por razones de oportunidad, que podría declarar la quiebra (es decir, *cesion de bienes*) salir de la propiedad voluntariamente. Wikipedia.

[387] Alsina, Hugo. JUICIOS EJECUTIVOS Y DE APREMIO, MEDIDAS PRECAUTORIAS Y TERCERÍAS. Editorial Jurídica Universitaria, S.A., México 2002, pp. 624 y 625.

diligencias que deban realizarse en Nicaragua a pedido de tribunales extranjeros (art. 156 Pr[388]).

B) No se precisa de *exequátur* en los casos siguientes:

a.- Cuando la sentencia extranjera va a usarse como prueba de un hecho en un proceso ante un tribunal nacional, pues el juez la apreciará en su momento conforme a las reglas generales de la prueba tasada.

b.- Cuando se trata de resoluciones dictadas en procedimientos de jurisdicción voluntaria practicados en otro Estado centroamericano, pues el art. 19 Pr. dispone que ellos tienen en Nicaragua el mismo valor que los practicados aquí, si reúnen los requisitos de los arts. 16 y 17 Pr.

c.- Cuando se trata de dar cumplimiento a exhortos o suplicatorios que en forma auténtica se dirijan por tribunales centroamericanos, si no contravienen el Derecho interno, conforme al art. 15 Pr[389]..

d.- Cuando lo invocado es un acto o contrato y no la resolución dictada en un procedimiento de jurisdicción voluntaria que tiende meramente a darle validez, porque los tribunales nacionales, en su momento, apreciarán la fuerza y valor de tales actos, al resolver sobre ellos en vía contenciosa. Escobar Fornos menciona como ejemplos de estas últimas la sentencia que ordena la protocolización de una memoria testamentaria, y la que autoriza al tutor a celebrar un contrato a nombre del pupilo[390].

Disposiciones similares, contenidas también en algunos tratados internacionales de larga data, han demostrado ineficacia para el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros. Esto principalmente debido a que la carga de la prueba de los numerosos requisitos de eficacia han recaído sobre la parte que invoca la sentencia arbitral, siendo relativamente fácil para el oponente esgrimir interminables argumentos y contra argumentos para evitar o dilatar

[388] Art. 32 LOPJ: "Corresponde a la Sala de lo Civil: ... 3. Conocer y resolver sobre las solicitudes de auxilio judicial internacional, en materias propias de su competencia..."

Art. 123 LOPJ: "Cuando se comisione a un Juez Extranjero para la práctica de una diligencia judicial, se enviará comisión legalizada por conducto de la Corte Suprema de Justicia y el Ministerio de Relaciones Exteriores, invocando la recíproca conveniencia de celeridad procesal. De igual forma se procederá cuando las comisiones se libren a Cónsules y Agentes Diplomáticos de Nicaragua en el extranjero".

[389] Arts. 140 a 149 y 157 Pr.; Arts. 113 a 122 LOPJ

[390]] Escobar Fornos, Iván. INTRODUCCIÓN AL PROCESO, Editorial Hispamer, Managua (1998. p. 412).

considerablemente la ejecución (Fornos.1998. p. 412)[391]. Esta situación ha hecho que la mayoría de los países de la región le hayan dado la espalda por un largo tiempo al arbitraje internacional.

Sin embargo, a partir del nacimiento de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional. o Convención de Panamá de I975, y las ratificaciones cada vez más numerosas a partir de los 80, de la Convención sobre el Reconocimiento v Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 o Convención de Nueva York se puede notar una reactivación del interés y la utilización del arbitraje comercial internacional en la región.

En el Derecho Comparado existe diversidad de soluciones legislativas acerca del problema de ejecutar las sentencias dictadas por tribunales extranjeros, desde las más restrictivas hasta las más abiertas[392]:

En algunos Estados las sentencias extranjeras carecen en absoluto de valor, y en consecuencia en ellos es necesario promover un nuevo juicio conforme su legislación interna[393].

En otros, los fallos extranjeros no pueden ser ejecutados contra los nacionales, a menos que un tribunal interno los confirme previa revisión de la forma y el fondo, con base a los documentos acompañados a la sentencia[394].

---

[391] Informe sobre la encuesta acerca de la ejecución legislativa de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958). Nota de la Secretaría. **Plazo para pedir la ejecución de una sentencia dictada conforme a la Convención**. La Comisión quizás desee determinar si sería conveniente prestar una asistencia encaminada a alcanzar un mayor grado de uniformidad entre los Estados Contratantes con respecto a los plazos para pedir la ejecución de las sentencias dictadas conforme a la Convención. En las respuestas al cuestionario se puso de manifiesto que en numerosos Estados no existía un plazo para pedir el reconocimiento y la ejecución de una sentencia dictada conforme a la Convención. Podría ser aceptable que no se dispusiera un plazo. En cambio, si tenía que definirse un plazo, éste debería ser lo suficientemente prolongado para tener en cuenta la posibilidad de que al cabo de procesos de aplicación prolongados e infructuosos, una parte tuviese que pedir la ejecución en otro foro competente. Una interrogante, no abordada en el cuestionario, consiste en saber si la legislación sobre la aplicación preveía un plazo para invocar un acuerdo de arbitraje. Según investigaciones ulteriores, varias disposiciones legislativas de aplicación de la Convención establecían plazos, conforme al modelo propuesto en el artículo 8 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Arbitraje. De conformidad con el artículo 8 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Arbitraje, titulado "Acuerdo de arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante un tribunal": "1) El tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá a las partes al arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible".

[392] Lo que sigue está extractado de Alsina, Hugo. JUICIOS EJECUTIVOS Y DE APREMIO, MEDIDAS PRECAUTORIAS Y TERCERÍAS. Editorial Jurídica Universitaria, S.A., México 2002, pp. 624 y 625.

[393]] Por ejemplo Suecia, Noruega y Portugal, aunque la jurisprudencia de sus Supremos Tribunales tiende a inclinarse por el criterio de reciprocidad.

[394] Tal sucede en Francia, por ejemplo.

Unos siguen el criterio de la reciprocidad, en virtud del cual el tribunal competente del país receptor autorizará la ejecución de la sentencia extranjera si en el país del origen se autoriza también la ejecución de los fallos del receptor, sin entrar al examen de los hechos o del Derecho considerados por el tribunal extranjero[395].

Otros más permiten la ejecución de la sentencia extranjera aun no existiendo reciprocidad, siempre que se haya dictado por juez competente[396].

Estos instrumentos internacionales han logrado capitalizar las experiencias negativas de esfuerzos anteriores, siendo su objetivo principal facilitar el reconocimiento y la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras en Estados Partes, a través de normas claras y simples, y la eliminación de obstáculos innecesarios.

Por último, tenemos los que admiten la ejecución de la sentencia extranjera aun sin reciprocidad y sin examinar la legitimidad del fallo, siempre que éste sea firme, que se haya pronunciado con citación del reo o con su rebeldía, y que el contenido del fallo no sea contrario al orden público interno. Este parece ser el sistema más usual en América Latina[397]. De este modo podemos ver que por regla general, y como medio de cooperación internacional, los Estados se comprometen a reconocer la validez y fuerza de las sentencias extranjeras que deban cumplirse en su territorio, regulando un procedimiento especial para su ejecución, en aquellos casos que no exista un tratado específico que regule esta materia (Ossorio, 2004. p. 355)[398].
Es importante destacar que la Convención de Panamá introduce una importante innovación, no existente en la de Nueva York. Prescribe que cuando las partes no han establecido expresamente normas de procedimiento arbitral, se aplican las reglas de la "Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial". Esta Comisión ha adoptado reglas casi idénticas a las de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (UNCITRAL/CNUDMI), que han sido redactadas, negociadas y consensuadas por juristas representantes de numerosos países miembros de las Naciones Unidas.

---

[395] Alemania, los Estados Unidos de América y el Reino Unido adoptan esta postura, fundada en la cortesía internacional (comitas gentium reciprocam utilitatem).

[396] Es el caso de Italia, en dónde, sin embargo, los tribunales pueden revisar el mérito del fallo extranjero a instancia del ejecutado, si fue pronunciado en rebeldía.

[397]] España, Uruguay, El Salvador, Colombia, Honduras, Costa Rica, Guatemala, México, Chile, Perú, Venezuela, Brasil.

[398]] Osorio, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES. Editorial Heliasta; Buenos Aires, Argentina (2004. p. 355).

El acuerdo por el cual las partes se comprometen a someter al arbitraje sus disputas no tendría significado alguno, si una de las partes podría ignorarlo, sea rehusándose a participar en el arbitraje, sea promoviendo una demanda judicial.

Conforme a esta provisión, cualquiera de las partes, deberá tener la asistencia de los tribunales judiciales de un Estado adherente, para evitar la promoción de una acción judicial para obtener la remisión de las partes al arbitraje, o ambos.

Para otorgar el reconocimiento, el órgano jurisdiccional deberá comprobar que el acuerdo arbitral se refiere a un asunto "... que pueda ser resuelto por arbitraje. El acuerdo deberá además constar por escrito, inserto en un contrato (cláusula compromisoria), o en un compromiso arbitral" firmados por las partes, pudiendo inclusive, estar contenido en un canje de cartas o telegramas.

Podrá también el juez eximirse de remitir a las partes al arbitraje, si comprueba que el acuerdo arbitral es nulo, ineficaz o inaplicable por haber tenido vicios desde el inicio, o por haberlos adquirido en forma posterior. Nulos e ineficaces serian los casos de fraude, error, ilegalidad, o incapacidad, mientras que la inaplicabilidad se refiere a acuerdos que fueron validos, pero que por alguna causa como ser la revocación, o vencimiento del plazo, han quedado sin efecto jurídico[399].

C) Para determinar la competencia expresados en el Código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua. según el arto. 266Pr, esta se seguirá con las siguientes reglas:

- En los litigios acerca de las recusaciones de árbitros, cuando ellos no accedieren a la recusación, será competente el Juez del lugar en que resida el recusado.
- En los recursos de apelación contra las sentencias de los árbitros en los casos en que corresponda según derecho, será competente el Juez o Tribunal a que corresponde el pueblo en que se haya fallado el pleito[400].

D) El recurso de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral, Ley 540, Mediación y Arbitraje, Artículo 61. Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia[401] mediante un

---

[399] LA CONVENCION DE NUEVA YORK DE 1958 Y LA CONVENCION DE PANAMA DE 1975, **por Luis A. Breuer**

[400] No hay apelación de las sentencias arbitrales cuando las partes hubiesen renunciado al derecho de apelar. Código de procedimiento Civil de la República de Nicaragua, según el art. 497Pr.

[401] Artículo 32.- Competencia de la Sala de lo Civil, Ley Orgánica de Poder Judicial de la República de Nicaragua, LEY No. 260. Aprobado el 7 Julio 1998. Publicado en La Gaceta No. 137 del 23 Julio 1998. **3.**

recurso de nulidad dentro del término de quince días contados a parir de la notificación del laudo o de resuelta la corrección o interpretación del laudo. El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. También se declarará nulo un laudo arbitral cuando este no se haya dictado dentro del plazo establecido por las partes o en su defecto según lo establecido en la presente Ley[402].

El tribunal, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones recurridas de nulidad, cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de nulidad[403].

E) Reconocimiento y ejecución un laudo arbitral internacional. Según el Art. 62, de la Ley 540 de Mediación Y Arbitraje, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente[404], será ejecutado en conformidad con las disposiciones establecidas en la presente Ley y demás leyes de la materia.

Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera sea el país en que se haya dictado a instancia de la parte contra la cual

---

Conocer y resolver sobre las solicitudes de auxilio judicial internacional, en materias propias de su competencia; **4.** Conocer y resolver sobre las solicitudes de exequátur.

[402] El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia cuando: 1) La parte que interpone la petición pruebe: a) Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje, estaba afectada por alguna incapacidad que vició su voluntad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo; b) Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; c) Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o d) Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley. 2) O cuando el tribunal compruebe: a) Que según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o b) Que el laudo es contrario al orden público del Estado nicaragüense.

[403] Ley 540 de Mediación Y Arbitraje

[404] Las Sentencias dictadas por árbitros de regirá en cuanto a recursos, por las disposiciones de este título, en lo que no estén en oposición con las que tratan del compromiso arbitral. Código de procedimiento Civil de la República de Nicaragua, según el art. 489Pr.

se invoca, cuando esta parte pruebe ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución[405].

Si se ha pedido a un tribunal jurisdiccional, la nulidad o la suspensión del laudo, el tribunal al que se pide el reconocimiento o la ejecución podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas, todo a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo.

F) La parte que invoque un laudo o pida su ejecución[406], deberá presentar el original del laudo debidamente autenticado o copia debidamente certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje, o copia debidamente certifica del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuvieran redactados en el idioma oficial de este Estado, la parte deberá presentar una traducción debidamente certificada a este idioma de dichos documentos[407].

G) Tribunal competente para conceder el *exequátur*

De acuerdo con el art. 545 Pr., la ejecución de sentencia extranjera debe pedirse a la Corte Suprema de Justicia[408].

---

[405] **Artículo 63.- Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución,** Ley 540 de Mediación Y Arbitraje, Las siguientes circunstancias:1) Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje, estaba afectada por alguna incapacidad que vició su voluntad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo.2) Que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.3) Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separase de las que no están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras.4) Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje; o 5) Que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo. También se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera sea el país en que se haya dictado, a instancia de la parte contra la cual se invoca cuando el tribunal compruebe:1) Que según la ley de este Estado, el objeto de controversia no es susceptible de arbitraje. 2) Que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público de este estado.

[406] **Artículo 112.- Ejecución de Sentencias de Tribunales Internacionales**, Ley Orgánica de Poder Judicial de la República de Nicaragua, **LEY No. 260.** Aprobado el 7 Julio 1998. Publicado en La Gaceta No. 137 del 23 Julio 1998. Las ejecutorias de sentencias definitivas expedidas por Tribunales Internacionales, reconocidos por Nicaragua a través de Tratados ratificados constitucionalmente, serán de obligatorio cumplimiento dentro del territorio nacional, previa resolución de pareatis o exequátur dictados por la Corte Suprema de Justicia. Esta resolución se emitirá sin gestión de parte o sin sustanciarla si se hiciere por solicitud del Tribunal Internacional a través de la vía diplomática, el Ministerio de Relaciones Exteriores remitirá a la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, la documentación correspondiente. Al ordenar la ejecución la Corte Suprema de Justicia, señalará el Juez de primer grado que dará cumplimiento a la misma.

[407] Según el Art. 62, de la Ley 540 de Mediación Y Arbitraje

[408] Art. 545 Pr.: "La ejecución de las sentencias pronunciadas en naciones extranjeras se pedirá ante la Corte Suprema de Justicia. Se exceptúa el caso en que, según los tratados, corresponda su conocimiento a otros tribunales".

Sin embargo, como en la actualidad, por mandato constitucional, el Tribunal Supremo se ha dividido en Salas[409], el tribunal competente para otorgar el *exequátor* o auto de *pareatis* es la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia[410].

MARCO LEGAL DEL RECURSO EXEQUATUR (Artos. 542, 544, 545, 546, 1129,1132 Pr; Artos. 423 y 426 Código de Bustamante). Es un mecanismo legal que permite a las partes interesadas hacer efectiva en nuestro país, siempre y cuando no contravenga el orden jurídico establecido, las ejecutorias de sentencias definitivas expeditas por Tribunales Internacionales, reconocidos por Nicaragua a través de Tratados ratificados constitucionalmente, siendo de obligatorio cumplimiento dentro del territorio nacional, previa resolución "**pareatis o exéquatur**" dictada por la Corte Suprema de Justicia.

COMPETENCIA. Es la cualidad que legítima a un órgano judicial, para conocer de un determinado asunto, con exclusión de los demás órganos judiciales de la misma rama de la jurisdicción. En el Título X de la Competencia y de las contiendas de jurisdicción del Código de Procedimiento Civil se establece categóricamente todo lo relativo a la competencia, pero enfáticamente compete a la Sala de lo Civil del Supremo Tribunal la recepción y tramitar aquellas cuestiones que se den entre jueces y tribunales de igual jerarquía a través de la inhibitoria y declinatoria. El artículo 301 del Código de Procedimiento Civil dispone en cuanto a las cuestiones de competencia que estás podrán promoverse por **Inhibitoria y declinatoria.** La Inhibitoria se interpondrá ante quien se considere competente solicitándole dirija un oficio a quien no tiene la competencia para conocer de un negocio determinado se "inhiba" de seguir conociendo y por ende tramitar el juicio de que se trate. Al trabarse la cuestión por inhibitoria ambos funcionarios se separan del conocimiento del asunto y remiten los autos a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que sea ésta quien resuelva quien es la autoridad competente para conocer y fallar el asunto sometido a estudio. Por su parte la declinatoria no es más que proponer ante el Juez o Tribunal que se considere incompetente pidiéndole que se separe del conocimiento del negocio y remita los autos al tenido por competente[411].

[409]] Art. 163 párr. 2º Cn: "La Corte Suprema de Justicia se integrará en Salas, cuya organización e integración se acordará entre los mismos magistrados, conforme lo estipula la Ley de la materia..." Art. 31 LOPJ: "... para efectos jurisdiccionales, la Corte Suprema de Justicia se divide en Cuatro Salas: 1. Sala de lo Civil. 2. Sala de lo Penal. 3. Sala de lo Constitucional. 4. Sala de lo Contencioso Administrativo...".

[410] Art. 32 LOPJ: "Corresponde a la Sala de lo Civil: ... 4.- Conocer y resolver sobre las solicitudes de exequátur..."

[411] www.poderjudicial.gob.ni/arc-pdf/scmer.pdf

H) Procedimiento del *exequátur en la República de Nicaragua*

Si se trata de una sentencia dictada en asuntos contenciosos, la parte interesada en la ejecución debe presentar solicitud por escrito a la sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia acompañada de la ejecutoria. Si está extendida en lengua extranjera, de previo se procederá a su traducción[412].

De la solicitud se da conocimiento por tres días a la parte contra la cual se pretende ejecutar la sentencia y a la Procuraduría Civil.

Vencido este término la Sala de lo Civil decidirá si se dará o no cumplimiento a la sentencia extranjera. Contra esta resolución no se concede recurso alguno (art. 546 Pr.).

Tratándose de resoluciones dictadas en diligencia de jurisdicción voluntaria, doctrinalmente la opinión predominante es que ellas no necesitan de *exequátur*, porque no producen cosa juzgada ni son ejecutables, y ese es el criterio seguido por el art. 19 Pr.

Sin embargo, ya vimos que según se desprende del art. 548 Pr., las diligencias de jurisdicción voluntaria efectuadas en países distintos a los centroamericanos si necesitan de *exequátur*, con la especialidad procedimental de que, por no existir contraparte contra la que se dirija la ejecución, la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia resolverá con la sola audiencia del Ministerio Público[413], aunque nada impide dar audiencia a quien se crea perjudicado por la resolución de que se trata obtener el *exequátur*[414].

---

[412] Art. 1132 Pr.: "Todo documento redactado en cualquier idioma que no sea el castellano, se acompañará con la traducción del mismo. La traducción podrá ser hecha privadamente, en cuyo caso, si alguna de las partes la impugnare al siguiente día hábil manifestando que no la tiene por fiel y exacta, se hará la traducción por un intérprete nombrado por el Juez. No obstante, los que se presenten en diligencias de jurisdicción voluntaria, deben traducirse precisamente por un intérprete nombrado por el Juez". Art. 188 Pr.: "Cuando sea necesaria la intervención del intérprete en una actuación judicial se recurrirá al intérprete oficial si lo hubiere en el Distrito, y en el caso contrario, al que designe el tribunal o juez. Los intérpretes deberán tener las condiciones requeridas para ser peritos, y se les atribuirá en carácter de ministros de fe. Antes de practicarse la diligencia, deberá en intérprete prestar la promesa para el fiel desempeño de su cargo. Lo dispuesto en éste artículo es sin perjuicio de lo establecido en casos especiales". Art. 5 Ley Nº 139/1992: "La traducción de documentos a que se refiere el Artículo 1132 Pr. podrá hacerse en escritura pública por un intérprete nombrado por el Notario autorizado..."

[413] Sentencia de las 11:30 a.m. de 24 de noviembre de 1921, B.J. p. 3497, Cons. I: "... En los autos de jurisdicción voluntaria, como no hay parte contraria, se ordena simplemente que se resuelva el punto con sólo la audiencia del Ministerio Público o Síndico Municipal (art. 548 Pr.)....".

[414] Sentencia de las 12 m. de 5 de abril de 1921, B.J., p. 3256: "En cuanto a la objeción que hace el doctor GUANDIQUE de que no puede tener cabida la intervención del doctor M. PEREZ ALONSO, aunque dicho abogado fuera legítimo apoderado, porque la sentencia no va dirigida contra persona alguna, sino que se trata de un acto de jurisdicción voluntaria, cabe observar: que ello constituyó mayoría de razón para oír a quienquiera que se crea perjudicado por la resolución a que se quiere dar fuerza ejecutiva".

Por su parte, el Código de Derecho Internacional Privado, o Código de Bustamante (que es ley de la República), distingue entre los actos de jurisdicción voluntaria realizados en materia mercantil y los dictados en materia civil.

Los mercantiles se ejecutan de acuerdo al procedimiento establecido en ese mismo Código para la ejecución de las sentencias extranjeras[415], mientras que los civiles gozan de extraterritorialidad (es decir, no necesitan *exequátor* para ser aplicados por los tribunales del país receptor)[416], si reúnen las condiciones señaladas en el mismo Código para la eficacia de los documentos otorgados en el país extranjero[417] y proceden de juez competente.
El criterio jurisprudencial nicaragüense ha sido que, en general, las resoluciones dictadas en este tipo de diligencias no necesitan de *exequátur*, pues no causan estado y siempre pueden ser impugnadas por aquellos a quienes se opongan:

"Los actos de jurisdicción voluntaria; según nuestro Código de Procedimientos Civil, (art. 553) son todos aquellos en que sea necesaria o en que se solicite la intervención del Juez, sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas, y sin que al verificarlo el Juez adquiera poder para obligar a nadie a hacer o no hacer alguna cosa contra su voluntad. En lenguaje jurídico se llama propiamente sentencia a la decisión del Juez, sobre una causa que ante él se controvierta. Por esto, las decisiones de esta clase son las que pueden causar ejecutoria, y poner fin a derechos discutidos entre partes, (art. 2359 C.). De aquí nació la máxima del Derecho de Gentes; la cosa juzgada se tiene por verdad "res iudicata pro veritate habetur[418]". Cuando se trata del permiso de ejecución de sentencia ejecutoria dice el publicista FIORE "no se ataca la independencia de la soberanía admitiendo la autoridad extraterritorial de la sentencia dada por Tribunal extranjero competente, si las formas exigidas por la

[415] Art. 434 CB: "Las disposiciones dictadas en actos de jurisdicción voluntaria en materia de comercio, por jueces o tribunales de un Estado contratante o por sus agentes consulares, se ejecutarán en los demás mediante los trámites y en la forma señalados en el capítulo anterior". El procedimiento aludido es el establecido en los arts. 423 a 433 CB.

[416] Art. 435 CB: "Las resoluciones en los actos de jurisdicción voluntaria en materia civil procedentes de un Estado contratante, se aceptarán por los demás si reúnen las condiciones exigidas por ese Código para la eficacia de los documentos otorgados en país extranjero y proceden de juez o tribunal competente, y tendrán en consecuencia eficacia extraterritorial".

[417] Art. 402 CB: "Los documentos otorgados en cada uno de los Estados contratantes tendrán en los otros el mismo valor en juicio que los otorgados en ellos, si reúnen los requisitos siguientes: 1. Que el asunto en materia del acto o contrato sea lícito y permitido por las leyes del país del otorgamiento y de aquel en que el documento se utiliza; 2. Que los otorgantes tengan aptitud y capacidad legal para obligarse conforme a su ley personal; 3. Que en su otorgamiento se hayan observado las formas y solemnidades establecidas en el país donde se han verificado los actos o contratos; 4. Que el documento esté legalizado y llene los demás requisitos necesarios para su autenticidad en el lugar donde se emplea".

[418] El término latino **cosa juzgada habetur pro veritate,** es una máxima que se utiliza a menudo para afirmar el carácter definitivo de una sentencia sea firme. Puede ser traducida al italiano como "la verdad se considera cosa juzgada la". Wikipedia.

lex fori para proteger los derechos de los litigantes acerca de la contestación de la litis se han observado; y podrá en tales casos cualquiera de los litigantes invocar la “exceptio res iudicatae[419]”. No es así con respecto a las resoluciones de jurisdicción voluntaria, por cuanto, no habiendo contención, los actos declarados quedan sujetos al debate posterior cuando sean opuestos a quien tenga interés de impugnarlos...[420].

Sin embargo, algunos autores (Fornos, 1998. p. 412)[421] consideran que la Corte Suprema de Justicia se ha excedido al declarar, sin distinción alguna, que no es necesario el *exequátur* a las resoluciones de jurisdicción voluntaria.

Concedido el *exequátur*, la ejecución de la sentencia extranjera se tramita conforme a lo establecido en las leyes nicaragüenses para la ejecución de las sentencias nacionales (arts. 509 a 541 Pr.).
Será competente para la ejecución el juez del domicilio del ejecutado. Si el ejecutado no tiene domicilio en la República, será juez competente el que elija el acreedor (art. 552 Pr.).

Caso de existir tratados debe observarse de preferencia el procedimiento y competencia en establecidos en ellos (art. 542 Pr.).

l) Procedimientos y ejecución de laudos arbitrales extranjeros en Nicaragua.
Tratándose de laudos arbitrales, el art. 544 Pr. in fine dispone que son aplicables las tres reglas precedentes en el orden establecido, exigiéndose además el visto bueno del Tribunal Superior del país en que se dictó el laudo; la razón de esta

---

419 **Res iudicata,** es una expresión latina, del ámbito jurídico, que literalmente traducida significa «**cosa juzgada**». Su significado, no obstante, es más profundo aún, llega más lejos, en cuanto que es definitorio del «valor de la jurisprudencia» en el sistema del derecho continental, y enlaza con importantes principios jurídicos, tales como el de seguridad jurídica o el de certeza del derecho. La presencia de la *res iudicata* impide que una misma cuestión sea juzgada dos veces, por eso ante un segundo litigio, planteado sobre el mismo objeto, nos permite alegar la «*excepción de cosa juzgada*» (*res iudicata*), y excluir con ello la posibilidad de ser juzgados por segunda vez. El origen de la cosa juzgada se encuentra en el derecho romano, con la figura de la excepción de cosa juzgada (*exceptio rei iudicatae*). También conocida como "res in iudicio adiudicata". Con ella se buscaba proteger a las partes de un nuevo juicio y una nueva sentencia sobre la materia objeto del mismo, buscándose con ello satisfacer una necesidad de certeza o seguridad jurídica. Wikipedia.

420 Sentencia de las 11:30 a.m. de 24 de noviembre de 1921, B.J., p. 3497, Cons. II. Otras sentencias que pueden consultarse sobre este tema son: de las 12:00 m. de 21 de agosto de 1937, B.J., p. 9807, de las 09:00 a.m. de 14 de diciembre de 1953, B.J., p. 16732, de las 11:00 a.m. de 8 de junio de 1954, B.J., p. 16956, de las 11:00 a.m. de 30 de noviembre de 1955, B.J., p. 17820, de las 12:00 m. de 4 de febrero de 1959, B.J., p. 19405.

421] Cfr., Escobar Fornos, Iván. INTRODUCCIÓN AL PROCESO, Editorial Hispamer, Managua (1998:, p. 412).

exigencia es que los árbitros son jueces particulares nombrados por las propias partes y, en consecuencia, se pide ese visto bueno para comprobar que el laudo es auténtico y tiene fuerza ejecutiva en el país de origen.

Además, en el caso particular de los laudos dictados en el extranjero deben considerarse las reglas especiales establecidas por la Ley de Mediación y Arbitraje[422].

De acuerdo al art. 62 de dicha Ley, un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante por los tribunales nicaragüense y, a petición escrita del interesado ante el tribunal competente (que lo es la sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia[423]), será ejecutado en conformidad con las disposiciones establecidas en la propia Ley de Mediación y Arbitraje y otras leyes pertinentes.

Para ello, la parte que invoca el laudo o pida su ejecución debe presentar:

1º El original del laudo debidamente autenticado o copia debidamente certificada del mismo, y
2º El original del acuerdo de arbitraje, o copia debidamente certificada del mismo.

3º La traducción debidamente certificada de dichos documentos, si el laudo o el acuerdo no están redactados en idioma español.

J) La ejecución de sentencias en Nicaragua según el Código de Derecho Internacional Privado

De acuerdo al Título Décimo del Código de Bustamante (arts. 423 a 437) regula la materia que estudiamos, disponiendo que cualquier sentencia civil o contencioso-administrativa dictada en uno de los Estados-parte, tiene fuerza y podrá ejecutarse en los demás cuando cumple los siguientes requisitos:

---

[422] Ley Nº 540, de 25 de mayo de 2005, La Gaceta Nº 122 de 24 de junio de 2005.

[423] **Informe sobre la encuesta acerca de la ejecución legislativa de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958). Nota de la Secretaría. C*ompetencia de los tribunales nacionales.* *Procedimientos de ejecución.*** En las respuestas se reflejan diversos procedimientos para oponerse a la ejecución, apelar contra la denegación de la ejecución o conceder la ejecución. La serie de procedimientos descritos en las respuestas, en algunos casos facilitan el procedimiento de ejecución al hacer menos estrictos los requisitos de la Convención y, en otros, promueven un procedimiento más pesado al prescribir requisitos más estrictos. Una orientación al respecto podría ser de utilidad para los Estados. En cuanto a la importante cuestión de saber si los Estados parte en la Convención de Nueva York han incluido requisitos adicionales en su legislación de aplicación sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales, no previstos en el artículo V de la Convención de Nueva York, se observará que algunos Estados informaron de que habían adoptado motivos adicionales, o que se planteaban incertidumbres en cuanto a determinar si los motivos para denegar la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales, eran aplicables a la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras.

1º Que el juez o tribunal que la dictó haya tenido competencia para conocer del asunto y juzgarlo, de acuerdo con las reglas del Código;

2º Que las partes hayan sido citadas al juicio personalmente o por medio de representante legal;

3º Que el fallo no contravenga el orden público o el Derecho Público del país en que quiere ejecutarse;

4º Que el fallo sea ejecutorio en el Estado en que se dicte;

5º Que la sentencia esté traducida auténticamente por funcionario o intérprete oficial del Estado en que quiere ejecutarse, si allí fuere distinto el idioma empleado;

6º Que el documento en que consta la sentencia reúna los requisitos necesarios para ser considerado como auténtico en el Estado de procedencia, y los que requiera para que haga fe en el Estado que lo recibe.

La ejecución de la sentencia debe solicitarse ante el juez o tribunal competente, previo cumplimiento de las formalidades requeridas por la legislación interna.

Contra la resolución extranjera se otorgan todos los recursos que la ley del Estado receptor conceda contra las sentencias definitivas dictadas en juicio declarativo de mayor cuantía.

El tribunal a quien se pida la ejecución oirá antes de decretarla o denegarla, y por término de 20 días, a la parte contra quien se dirija y al Fiscal o Ministerio Público.

La citación de la parte a quien deba oírse se practicará por medio de exhorto o comisión rogatoria, según lo dispuesto en el Código, si tuviere su domicilio en el extranjero y careciere en el país de representación bastante, o en la forma establecida por el Derecho local si tuviere el domicilio en el Estado requerido.

Pasado el término que el juez o tribunal señale para la comparecencia, continuará la marcha del asunto, haya o no comparecido el citado.

Si se deniega el cumplimiento se devolverá la ejecutoria al que la hubiese presentado.

Cuando se acceda a cumplir la sentencia, se ajustará su ejecución a los trámites determinados por la ley del juez o tribunal para sus propios fallos.

Las sentencias firmes dictadas por un Estado contratante que por sus pronunciamientos no sean ejecutables, producirán en los demás los efectos de cosa juzgada si reúnen las condiciones que a ese fin determina este Código, salvo las relativas a su ejecución.

Estos mismos procedimientos se aplican en los Estados parte con relación a los laudos dictados en cualquiera de ellos por árbitros o arbitradores, si el asunto que las motiva puede ser objeto de compromiso conforme a la legislación del país en que la ejecución se solicita.

K) Jurisprudencia, deficiencia y eficacia en la ejecución de los laudos en el Arbitraje Internacional.

En el contexto internacional, cada vez es más común acudir al arbitraje internacional como mecanismo rápido y efectivo para la resolución de controversias. No obstante, es indudable que esta institución encuentra barreras al interior de los Estados en lo relativo a su ejecución. Una de estas, se concreta en el Exequátur que dichos Estados conceden a las providencias internacionales, para otorgarles validez en su jurisdicción. La simple expedición de un laudo arbitral internacional no resuelve de fondo el litigio, sino que es menester el reconocimiento del mismo por parte de los jueces de otro Estado a través del exequátur. A pesar de lo anterior, si bien en principio un laudo internacional es definitivo debido a que frente a él no caben recursos, como la revisión o la apelación, dicha providencia sí puede ser impugnada excepcionalmente por las partes mediante la anulación; recurso que se define como aquél extraordinario mediante el cual las partes buscan impugnar, ante la rama jurisdiccional, la providencia expedida por el tribunal de arbitramento, pero únicamente por sus aspectos formales y no por el fondo del litigio[424]. Por su parte, el exequátur es un trámite inspirado en el principio de soberanía estatal que busca la aprobación del laudo extranjero en el país en el que se debe cumplir el fallo.

En cuanto al reconocimiento y ejecución de esta clase de laudos, la Comunidad Internacional se ha preocupado por elaborar instrumentos internacionales que contengan normas uniformes para el reconocimiento y ejecución de dichas providencias, debido a que anteriormente cada Estado contaba con sus propias normas sobre el tema, lo que generaba un alto nivel de dificultad en la aplicación

[424] PROCEDENCIA DEL EXEQUÁTUR A UN LAUDO ARBITRAL ANULADO EN SU PAÍS DE ORIGEN, Lina María Castro Contreras (*Estudiante de Jusrisprudencia de la Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia. Con este ensayo ganó la Beca Germán Cavelier 2007*)

de laudos extranjeros, gran variedad de técnicas y métodos, y falta de confianza ante el procedimiento arbitral.

Es así como se han perfeccionado diferentes convenciones, dentro de las cuales cabe citar la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de 1977; Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras de 1984; Convenio de Washington de 1965; Código Bustamante, y Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1961.

En ese orden de ideas, las convenciones que de manera principal se ocupan de regular el tema del reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros son la “Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras” o Convención de Nueva York de 1958 y la “Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional” o Convención de Panamá de 1975, ambas ratificadas por Colombia. La primera fue adoptada al interior de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y ha sido acogida por la mayoría de sus miembros; la segunda es un instrumento ideado en el Seno de la Organización de Estados Americanos, cuya aplicación se ha restringido a los asuntos mercantiles, debido a que no goza de la cláusula de reserva de comercialidad que sí tiene la Convención de Nueva York.

En lo relacionado con el problema sujeto a examen, el literal e) del numeral primero del artículo V de la Convención de Nueva York y el numeral primero del artículo VII son los encargados de regular lo relacionado con el exequátur de laudos extranjeros anulados en el país de origen, cuyo texto se expone a continuación:

Artículo V: “1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y ejecución: “e) Que la sentencia no es aun obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya Ley, ha sido dictada esa sentencia”.

Artículo VII: “1. Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertado por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.”

Pese a las disposiciones anteriores, y a la variedad de acuerdos internacionales mencionados respecto al tema objeto de estudio, no ha sido ajeno al derecho internacional la existencia de conflictos surgidos con ocasión del reconocimiento de laudos extranjeros que han sido anulados en su país de origen[425].

Encontramos el caso Hilmarton, en el cual el Tribunal de Gran Instancia de París concedió el reconocimiento a un laudo arbitral proferido en Suiza en el caso de la sociedad francesa Ommnium de Traitemente et de Valorisatio frente a la sociedad inglesa Hilmarton Ltd, que fue anulado por la Corte de Justicia del Cantón de Ginebra por considerar que el contrato celebrado entre dichas sociedades violaba el orden público internacional. En este caso, el Tribunal de Gran Instancia consideró que la norma aplicable no era el artículo V literal e) de la Convención de Nueva York, sino el artículo VII de la misma, en virtud de que dentro de las causales establecidas por el Código de Procedimiento francés para denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero no se encontraba la anulación del mismo.

En efecto, se debía dar aplicación a la norma más favorable, que era la francesa. Posteriormente, la Corte de Casación francesa, en 1994, ratificó esta decisión arguyendo que el laudo proferido en Suiza no estaba integrado al sistema legal de ese Estado, por lo cual seguía existiendo así fuera anulado, pues su ejecución en Francia no violaba el orden publico internacional.

Sin embargo, el caso más famoso que existe al respecto es el de Chromalloy, en el que se celebró un contrato entre la sociedad Chromalloy Aeroservices y el Ministerio de Defensa de la República Árabe de Egipto, con el fin de suministrar, mantener y reparar helicópteros. El contrato disponía que las controversias se resolverían a través del arbitraje con base en las normas egipcias, así como también designaba al Cairo como sede del arbitraje. En agosto de 1994, el tribunal falló a favor de la compañía norteamericana, pero en 1995 la Corte de Apelaciones del Cairo anuló el laudo por considerar que se debían haber aplicado las normas administrativas egipcias y no las disposiciones del Código Civil.

Con todo, la Corte del Estado de Columbia, en Estados Unidos, decidió ejecutar el laudo, pues en su concepción el texto en inglés de la Convención "…no le impone al tribunal del Estado requerido la obligación de rechazar la solicitud de reconocimiento y ejecución cuando el laudo ha sido anulado en el país de origen,

---

[425] PROCEDENCIA DEL EXEQUÁTUR A UN LAUDO ARBITRAL ANULADO EN SU PAÍS DE ORIGEN, Lina María Castro Contreras (http://200.31.85.134/asociacion/VerImp.asp?ID=407&IDCompany=15).

sino que le concede una facultad discrecional para admitir o rechazar la solicitud aunque se haya demostrado la anulación del laudo" . Además, con base en el artículo VII de la Convención de Nueva York, dijo que como la anulación de un laudo no estaba prevista en la Federal Arbitration Act para la denegación del reconocimiento y ejecución de un laudo, entonces estos debían concederse.

Como se observa, el principal problema para otorgar o no el exequátur a un laudo arbitral anulado radica en la interpretación del artículo V literal e) y el artículo VII de la Convención de Nueva York. Al respecto, existen dos posiciones fundamentales, una a favor de la procedencia del exequátur de un laudo arbitral anulado y la otra en contra del mismo.

Frente a esta cuestión y en aras de responder el interrogante planteado, se expondrá la tesis de que a la luz de la Convención de Nueva York es posible conceder el exequátur a un laudo arbitral con base en el artículo VII, si en el lugar donde se pretende su reconocimiento y ejecución existen normas más favorables que la Convención. Si ello no es así, debe darse aplicación al artículo V literal e) bajo el entendido de que el mismo otorga una facultad, más no impone una obligación a los Estados para concederlo o no en dichas condiciones.

Para sustentar lo anterior, se tiene que la posición a favor del reconocimiento de la providencia anulada, y a la cual se adhiere este escrito, argumenta que el texto original en inglés de la Convención expresa: "Recognition and enforcement of the award may be refused… only if…"; es decir que se trata de un condicional que otorga una facultad y no una imposición a los Estados, de denegar el exequátur cuando se trate de un laudo anulado en el país de origen. De lo contrario la Convención diría "must" (debe) y no "may" (puede).

De otra parte, Jan Paulsson, principal exponente de esta corriente, aclara que el objetivo de la Convención de Nueva York es liberar el arbitraje internacional del sometimiento al derecho del Estado sede del arbitraje. Es así como, en virtud del artículo VII, si un Estado considera que sus normas de arbitraje nacional permiten la ejecución del laudo, ésta se debe dar sin importar si la providencia ha sido anulada en otro lugar.

Además, la Convención solo proporciona las condiciones mínimas para el reconocimiento y ejecución de laudos, lo cual no se opone a la idea de que exista una ley de un Estado que sea más favorable conforme al artículo VII y que por tanto se pueda otorgar el exequátur. Así mismo, la Corte de Casación Francesa ha señalado que "…un laudo internacional, por definición, no está integrado en el orden legal de un Estado, por lo que sigue existiendo a pesar de haber sido

anulado…”; lo anterior con base en que en el arbitraje internacional, los laudos no tienen foro. Si ello es así, y el Estado donde se pretende ejecutar contiene normas favorables que permiten su ejecución, se debe entonces optar por esta práctica.

Por otro lado, también podemos decir que lo que busca la Convención de Nueva York es ante todo darle reconocimiento y ejecución a los laudos arbitrales en aras de promover el arbitraje internacional, así como las relaciones internacionales. Por tanto, pese a la crítica que se hace de que decisiones como la del caso Chromalloy generan escepticismo hacia el arbitraje comercial internacional, es precisamente en orden a propiciar la seguridad jurídica internacional que se debe optar por el reconocimiento al laudo anulado, pues los intereses de las partes en las transacciones internacionales no pueden quedar sujetas a consideraciones de sistemas jurídicos internos, más exactamente a los del lugar sede del arbitraje.

Por último, cabe señalar que las partes son autónomas y libres de acudir al arbitraje internacional como medio alternativo para resolver sus desavenencias; por tanto, deben asumir las consecuencias de su elección y por tanto someterse a la decisión adoptada por los árbitros, pues ella cobra la misma fuerza de cosa juzgada que tiene una sentencia y que por tanto vincula a las partes en conflicto.

Dentro de la postura renuente al otorgamiento del exequátur a laudos anulados, encontramos como principales exponentes a Van Den Berg y a Hamid Garavid, quienes proponen como principal argumento que la ejecución de un laudo anulado conlleva a la coexistencia de dos providencias que se ocupan de los mismos hechos, entre las mismas partes y que son inconsistentes entre ellas mismas, lo cual comporta una violación al propósito de que exista una uniformidad en el arbitraje internacional. Frente a esta posición, podemos afirmar que no es que se trate de dos providencias con las mismas partes y sobre los mismos hechos, sino que se trata de una misma providencia que no tendrá efectos en un Estado, pero sí los tendrá en otro u otros.

Otro argumento en contra es aquél según el cual los Estados son soberanos y tienen un monopolio judicial para la resolución de controversias. El desarrollo del arbitraje internacional ha sido posible gracias al deseo de los Estados de conceder una porción de su soberanía judicial y permitir que materias que tradicionalmente eran reservadas a sus cortes, puedan ser resueltas mediante procedimientos arbitrales. Estas decisiones traen consecuencias legales que deben ser reconocidas y, al ser el arbitraje una institución resultante de la concesión de los Estados de una porción de su monopolio judicial, dichas decisiones deben poder

estar sujetas al control realizado por las cortes nacionales, control que debe ser respetado por los demás Estados[426].

Frente a esta aseveración, se puede decir que no se trata de desconocer la facultad que le reconoce la convención de Nueva York al país sede de arbitraje de anular un laudo; sino que de lo que se trata es de facilitar las transacciones internacionales, y en este sentido, el estar atado a consideraciones locales de la sede del arbitraje puede conllevar al entorpecimiento de las relaciones internacionales, lo cual resultaría nefasto en las condiciones y tendencias actuales hacia la globalización.

Finalmente, otra consideración contra la procedencia del exequátur a decisiones arbitrales extranjeras anuladas tiene que ver con la tesis de que si no se reconoce el carácter erga omnes de la anulación de un laudo en su país de origen, se perjudicaría a la parte que ganó la anulación, ya que la otra podría acudir a otro Estado con el fin de obtener la ejecución del laudo anulado, lo cual conllevaría a que la jurisdicción ordinaria de la sede del arbitraje, no pueda ejercer un verdadero control. Al respecto, cabe decir que dicho control sí se puede realizar y si conforme a la ley de la sede resulta anulable la providencia, las cortes del Estado habrán de pronunciarse en este sentido, lo que no obsta para que en otro país el laudo resulte perfectamente válido y por tanto darle efectos al mismo si existe en dicho país una ley más favorable que la Convención de Nueva York.

Se puede afirmar que a la luz de la Convención de Nueva York de 1958 y en el ámbito internacional, existe una clara tendencia a conceder el exequátur de laudos arbitrales que han sido anulados en su país de origen con base en la facultad y discrecionalidad, más no la imposición, que otorga el artículo V literal e) de denegar el exequátur a providencias que han sido anuladas en los países en que se han proferido; además de la permisión de acudir a las normas más favorables del país donde se pretende ejecutar el laudo anulado conforme al artículo VII. Ahora bien, pese a que existen voces de disidencia con esta práctica debido a que la misma puede llevar a una inseguridad jurídica en el arbitraje internacional, se debe recordar que el espíritu de la Convención es precisamente proporcionar elementos que faciliten el reconocimiento y ejecución de laudos proferidos en

[426] PROCEDENCIA DEL EXEQUÁTUR A UN LAUDO ARBITRAL ANULADO EN SU PAÍS DE ORIGEN, Lina María Castro Contreras (*Estudiante de Jusrisprudencia de la Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia. Con este ensayo ganó la Beca Germán Cavelier (2007)* http://200.31.85.134/asociacion/VerImp.asp?ID=407&IDCompany=15).

arbitraje internacional, promoviendo así la facilidad en las transacciones internacionales[427].

[427] PROCEDENCIA DEL EXEQUÁTUR A UN LAUDO ARBITRAL ANULADO EN SU PAÍS DE ORIGEN, Lina María Castro Contreras (*Estudiante de Jusrisprudencia de la Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia. Con este ensayo ganó la Beca Germán Cavelier (2007*. http://200.31.85.134/asociacion/VerImp.asp?ID=407&IDCompany=15).

CAPÍTULO VIII. Análisis del Régimen Jurídico Nicaragüense en materia de Arbitraje Internacional.

8.1. La aplicación de la cláusula arbitral modelo para el Arbitraje Internacional.

Un arbitraje será internacional cuando las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus respectivos domicilios en Estados diferentes[428].

8.2. El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje. "Internacional," en cualquier caso, es una palabra ambigua por excelencia, tanto como lo es la palabra arbitraje según ya vimos. Con lo cual tenemos dos ambigüedades sumadas en esta materia. No hay dudas de la internacionalidad de un arbitraje[429] cuyo tribunal está constituido en el exterior[430], con árbitros terceros extranjeros[431], en el cual el Estado Nicaragüense no participa como órgano decisorio sino como parte, siendo parte actora un inversor extranjero que no es residente de Nicaragua y en que la decisión se pronuncia en el exterior, sin aplicar normas nacionales de procedimiento arbitral. Tampoco la hay, si el lugar de celebración y ejecución del contrato al cual el arbitraje se aplica se encuentra en el exterior o sea en el país, donde se dio la controversia, incluso cuando hay vacios normativos en la contratación impuestos por los países cooperantes, estos aplicaran las normas de contratación administrativa del país inversor[432].

---

[428] Constitución Política de la República de Nicaragua, **ARTICULO 5.-** Nicaragua fundamenta sus relaciones internacionales en la amistad y solidaridad entre los pueblos y la reciprocidad entre los Estados. **Reconoce el principio de solución pacífica de las controversias internacionales por los medios que ofrece el derecho internacional.** Nicaragua se adhiere a los principios que conforman el Derecho Internacional Americano reconocido y ratificado soberanamente.

[429] Para SANTOS BELANDRO, RUBÉN B., Seis lecciones sobre arbitraje privado e internacional, Asociación de Escribanos del Uruguay (2002. p. 33) citado por AGUILAR, FERNANDO, "¿Para qué sirve una ley nacional de arbitraje?," LL, 19-I-2005 y 20-I-2005: "el arbitraje es internacional cuando contenga algún elemento objetivo de extranjería, ya sea la nacionalidad de las partes, o la sede del arbitraje, o la naturaleza internacional del contrato o negocio que da origen a la controversia, a lo que agrega el autor que la relación jurídica de la que dimane la controversia afecte a intereses del comercio internacional (Ley de Arbitraje de España.)"

[430] Es la regla desde el convenio de Nueva York de 1958, como señala MORELLO, op. cit., punto I, c). A veces ellos es suficiente, como en el acuerdo sobre arbitraje comercial internacional del Mercosur, ley 25.223, art. 2º inc. h). Ver también DURÁN MARTÍNEZ, AUGUSTO, Estudios jurídicos a propósito del Mercosur, Montevideo, Ingranusi (1999: p. 17; ss.; p.96 y ss.).

[431] Ha perdido relevancia la nacionalidad o domicilio de los árbitros: MORELLO, op. loc. cit.

[432] Es, invirtiéndolo, prácticamente el mismo criterio de que el país sede del tribunal sea otro que aquél donde se pedirá la ejecución del fallo. Ver la enumeración de criterios alternativos en la ley modelo de 1985, UNCITRAL, que enuncia MORELLO, op. loc. cit.

El criterio de la residencia de las partes como fundamento del carácter internacional de un arbitraje ha sido criticado por la jurisprudencia francesa, que prefiere en su lugar utilizar el criterio del comercio internacional[433], ello es adecuado para el caso del inversor extranjero en el país, tal como los tratados lo señalan, pues sería contradecir la letra del tratado concluir que entonces el arbitraje no es internacional. Dicho en otras palabras, por el hecho de que ambas partes residan en el país no puede considerarse excluida la jurisdicción arbitral administrativa internacional que éstos tratados contemplan a título expreso.

También se señala críticamente que se tome el lugar del arbitraje como determinante[434], lo cual dejaría abierta la puerta para que en el contexto de estos tratados se utilice el arbitraje internacional pero con sede en el país, lo que tiene tanto aspectos positivos como negativos. Esta es una variante de interés que merece una cuidadosa ponderación de todos los intereses en juego.

Los tratados de inversiones extranjeras garantizan acudir al arbitraje y, generalmente, se concede al inversor el derecho de optar entre un tribunal constituido bajo las reglas de CIADI o CNUDMI, o bien, un tribunal ad-hoc conforme a las reglas que las partes establezcan[435]. Sea el tribunal unipersonal o sea colegiado, los árbitros no pueden tener la nacionalidad ni del inversor extranjero ni del Estado parte. Ello parece dirigirse más a asegurar la imparcialidad del procedimiento que a conferirle carácter internacional al arbitraje, y requieren que el árbitro tercero no sea de la nacionalidad de ninguna de las partes en el conflicto, *pero no es obligatorio que el tribunal se reúna en el exterior*, ni es categórico que deba tratarse de una sola persona física en lugar de un órgano colegiado, ni está dicho cuál es la característica que debe reunir el inversor extranjero para estar comprendido en el marco del tratado.

8.3 El lugar del cumplimiento de la relación arbitral: De una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto de litigio tenga una relación más estrecha[436]. A los efectos de esta disposición, si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el domicilio será el lugar donde se sitúe el establecimiento que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje. Si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta el

---

[433] ROBERT, op. cit., p. 228, nota 12, adonde nos remitimos al efecto.

[434] ROBERT, op. loc. cit.

[435] Sin embargo, cabe notar que si bien las cláusulas de resolución de disputas de los tratados bilaterales de inversión permiten efectuar generalizaciones, debe estarse siempre a las previsiones específicas que cada uno de ellos establezca.

[436] **Artículo 22.- ARBITRAJE INTERNACIONAL, .** Ley No. 540, ley de Mediación y Arbitraje.

lugar de su propio domicilio. También se reconocerá como arbitraje internacional cuando las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionado con más de un Estado.

El arbitraje será internacional cuando se encuentre enmarcado dentro de los criterios que cada legislación haya acogido para tal fin. A manera de ejemplo, existen legislaciones que entienden que se trata de arbitraje internacional, cuando el arbitraje tenga por objeto una controversia derivada de relaciones de comercio internacional (criterio económico - material); ó cuando las partes ó los árbitros sean de nacionalidades diferentes ó cuando el domicilio o residencia de las partes se encuentren en Estados distintos (criterio jurídico - formal); ó cuando así se derive de factores directamente relacionados con la controversia, tales como el lugar de celebración del contrato, lugar de ejecución del contrato, nacionalidad o ubicación de la institución arbitral, lugar en que se llevará a cabo el arbitraje, lugar en donde se hará efectivo el laudo, la ley seleccionada como ley sustantiva, ó la ley seleccionada como ley de procedimiento, entre otros[437].

El arbitraje comercial internacional, cuenta con numerosos beneficios entre los cuales se destacan:

- Neutralidad y Flexibilidad
- Reconocimiento Internacional de los laudos arbítrales
- Inapelabilidad de los laudos arbitrales
- Idoneidad de los árbitros
- Confidencialidad
- Rapidez y economía

El arbitraje comercial internacional, se encuentra dirigido cualquier persona natural o jurídica que pretenda resolver cualquier controversia de carácter transigible, derivada de relaciones de comercio internacional.

A través de este mecanismo, una o más personas, natural(es) o jurídica(as) involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual resolverá de manera definitiva el conflicto, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral.

La presente Ley se aplicará al arbitraje nacional e internacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente del cual la República de Nicaragua sea Estado parte. Así mismo, estas disposiciones relativas al arbitraje se aplicarán

[437] Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial CIAC

únicamente si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio de la República de Nicaragua, no afectará otra ley en virtud de la cual determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje o estas se deban someter a arbitraje únicamente de conformidad con disposiciones diferentes de las establecidas en la presente Ley[438].

La consecuencia más importante de fijar el lugar de arbitraje en un determinado país consiste en que la ley procesal de ese país será aplicable al proceso arbitral y los tribunales de ese país serán competentes para prestar asistencia judicial y efectuar la supervisión judicial sobre el procedimiento.

En un procedimiento arbitral internacional intervienen varias legislaciones: la ley aplicable al fondo de la controversia y la ley del lugar del arbitraje, incidiendo esta última en la normativa que rige el procedimiento y la validez del acuerdo de arbitraje. En relación a la ley de fondo aplicable al arbitraje internacional, las partes pueden someterse al derecho nacional de un país determinado o a los principios generales de derecho o la *lex mercatoria*.

No será incompatible con un acuerdo de arbitraje que cualquiera de las partes, ya sea con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante transcurso, solicite de un tribunal la adopción de medidas cautelares provisionales ni que el tribunal conceda esas medidas[439].

La Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras del año 1958, al ser ratificada por más de 140 Estados, constituye el tratado internacional más importante que rige en la materia. La ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras también se encuentra regulada por la Convención Interamericana de Panamá sobre arbitraje comercial internacional, aprobada en el año 1975. Asimismo, la Ley 540, Artículo 62.- Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones establecidas en la presente Ley y demás leyes de la materia.

La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original del laudo debidamente autenticado o copia debidamente certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje, o copia debidamente certifica del mismo. Si el

---

[438] **Artículo 21.- ÁMBITO DE APLICACIÓN.** Ley No. 540, ley de Mediación y Arbitraje.

[439] **Artículo 29.- ACUERDO DE ARBITRAJE Y ADOPCIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES POR EL TRIBUNAL.** Ley No. 540, ley de Mediación y Arbitraje.

laudo o el acuerdo no estuvieran redactados en el idioma oficial de este Estado, la parte deberá presentar una traducción debidamente certificada a este idioma de dichos documentos.

8.4. La Cláusula Modelo de Compromiso arbitral. Deberá contener lo siguiente:

- Nombre de los comprometientes, su personalidad y datos de identificación;
- Mención del asunto a someterse al arbitraje y hechos en que se basa la demanda;
- Los puntos en controversia entre las partes;
- Calidad de árbitro o de arbitrador con que actuará el Tribunal;
- Procedimiento que se propone;
- Forma de cubrir los gastos del juicio;
- Medidas precautorias que se piden.

8.6. Arbitraje de conformidad con el Reglamento del CNUDMI-UNICITRAL: (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional)**, Modelo de Cláusula Compromisoria.** "Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo a este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de arbitraje de la CNUDMI[440], tal como se encuentra en vigor[441]".
Nota: Las partes tal vez deseen considerar agregar lo siguiente:

a) La autoridad nominadora será . . . (nombre de la persona o instituto)
b) El numero de árbitros será de . . (uno o tres);

---

[440] "Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach, termination or invalidity thereof, shall be settled by arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules as at present in force."

Note: Parties may wish to consider adding:

a) The appointing authority shall be ... (name of institution or person)
b) The number of arbitrators shall be ... (one or three);
c) The place of arbitration shall be ... (town or country);
d) The language(s) to be used in the arbitral proceedings shall be.

[441] Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. RESOLUCIÓN 31/98, APROBADA POR LA ASAMBLEA GENERAL EL 15 DE DICIEMBRE DE 1976.

c) El lugar de arbitraje será . . . (ciudad o país);
d) El idioma (o los idiomas) que se utilizará(n) en el procedimiento arbitral será(n).

Un tribunal internacional trabajar solamente en idioma inglés o francés, o puede hacerlo en idioma castellano. Es obvio, que la internacionalidad no puede estar dada por la lengua.

Un tribunal internacional de lengua hispana, o hispano lusitana[442], o de integración pluricultural. Adelantamos una opinión favorable siempre que sea materialmente posible encontrar un mecanismo operativo a satisfacción de ambas partes; si no se lo encuentra, deben tomarse algunos recaudos empíricos adicionales para no tener problemas ulteriores en la ejecución del laudo arbitral. Cabe así explorar la constitución de un tribunal permanente de arbitraje que se reúna en el propio país u otro donde pueda utilizarse la misma lengua, por la notoria restricción que le impone a la defensa del Estado el no contar con suficientes letrados expertos en cada materia y además fluidos en el idioma del tribunal, como para ejercer una defensa útil. Al menos un tribunal con traducción simultánea que incluya la posibilidad de actuar una o ambas partes en castellano y la otra y el árbitro tercero en inglés, como efectivamente ocurre en el caso de los arbitrajes regidos bajo las reglas del CIADI, donde ello es prácticamente extendido y cada parte puede optar entre dirigirse al tribunal en castellano, inglés o francés. Y nada impide agregar más lenguas, p. ej. la lengua nativa del árbitro tercero. Caro, sin duda, pero cuando se van agotando las alternativas sencillas y baratas que funcionen, no hay más remedio que pensar también en otras variantes para ver si ellas resultan operativas. Ello puede ser una causa que lleve a los funcionarios administrativos a actuar con extrema reticencia en toda propuesta de acudir a un arbitraje internacional[443].

8.7. La aplicación del Reglamento de Procedimientos de la CIAC: (Art. 3 de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial)

La parte que inicialmente recurra al arbitraje (en adelante denominada «el demandante») deberá notificar a la otra parte (en adelante denominada «el demandado») su petición para iniciar el trámite, con copia al Director General de la CIAC directamente o por conducto de la Sección Nacional de la CIAC, si en el lugar de su domicilio la hubiere.

---

[442] Lusitania es el nombre de una provincia romana en el oeste de la Península Ibérica. En época Republicana, desde el siglo II a. C., su territorio formaba parte de la provincia Hispania Ulterior.

[443] Gordillo, Agustín A. La defensa del Usuario y del Administrado - El Arbitraje Administrativo Internacional, 01 de junio de 2006.

La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial presta servicios relacionados con la solución de conflictos en materia comercial internacional. En este sentido, los servicios que presta son los siguientes:

1. Adelanta arbitrajes internacionales, cuando las partes así lo han dispuesto en el pacto arbitral.
2. Actúa como órgano administrador en arbitrajes de naturaleza comercial, designando árbitros cuando las partes así lo hayan pactado o lo convengan con posterioridad al surgimiento de las diferencias.

Derechos de trámite[444]. Para la iniciación del trámite arbitral, se deberá cancelar la suma, no reembolsable, de U.S. $ 1,000 que deberá acompañar el demandante a la solicitud de arbitraje a que se refiere el artículo 3 del Reglamento. Dicha suma podrá ser modificada periódicamente por la CIAC.

Honorarios de árbitros. El importe de los honorarios de cada árbitro se calculará aplicando a cada tramo[445] sucesivo de la cuantía en litigio, los porcentajes que se indican y adicionando las cifras así obtenidas.

Derechos de administración de CIAC. El importe de los derechos de administración se calculará aplicando a cada tramo sucesivo de la cuantía en litigio, los porcentajes que se indican y adicionando las cifras así obtenidas.

Honorarios por posponer o cancelar audiencias[446]. En el evento en que deba posponerse o cancelarse una audiencia fijada para llevarse a cabo ante un Tribunal de arbitro único por causas imputables a ala de las partes, se causará un honorario de U.S.$ 150 a la parte que causa el aplaza-miento o cancelación. El honorario será de U.S. $ 250 si la audiencia ha de llevar-se a cabo ante un Tribunal compuesto por tres árbitros.

Alquiler de instalaciones[447], Nicaragua: El alquiler de los servicios de la Sala de Audiencias, estará a disposición de las partes en las respectivas Secciones Nacionales, sobre la base de un honorario y disponibilidad a convenir. **Sección Nacional, Nicaragua,** Centro de Mediación y Arbitraje. Presidente: **ALFREDO**

---

444 Reglamento de Procedimientos CIAC. Procedimiento administrativo interno de la CIAC para los casos que se administren bajo su reglamento. Artículo 6. Aranceles

445 Ibidem

446 Ibidem

447 Ibidem

CUADRA GARCIA "Antonio Leiva Pérez" Cámara de Comercio de Nicaragua. De la Rotonda el Gueguence 400 mts. Al Sur 25 mts. al Este. Managua, Nicaragua[448].

A) Cláusula modelo de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC).

"Las partes intervinientes acuerdan que todo litigio, discrepancia, cuestión o reclamación resultantes de la ejecución o interpretación del presente contrato o relacionados con él, directa o indirectamente, se resolverán definitivamente mediante arbitraje en el marco de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC) a la que se le encomienda la administración del arbitraje y la designación de los árbitros de acuerdo con su Reglamento de Procedimientos[449]".

Adicionalmente al acudir al arbitraje comercial internacional CIAC, usted podrá contar con los siguientes beneficios:

- Especialidad
- Idoneidad de árbitros y procedimientos
- Eficacia
- Celeridad

8.8. La aplicación del Reglamento de Procedimientos de CCI: (Cámara de Comercio Internacional)

Redacción del acuerdo de arbitraje, El arbitraje CCI sólo es posible en virtud de un acuerdo entre las partes, incluido en el contrato o celebrado con posterioridad a la conclusión de éste. La CCI recomienda a las partes que deseen recurrir al arbitraje CCI que incluyan en sus contratos la cláusula tipo: "Todas las desavenencias que deriven de este contrato o que guarden relación con éste serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento".

---

[448] Acuerdo, Sección Nacional de Nicaragua, aceptar los estatutos de la CIAC/IACAC, firmado el 11 de diciembre de 2006.

[449] "The parties to this contract have agreed that any dispute, disagreement, matter o claim resulting form or relating to the performance or interpretation of this contract, either directly or indirectly, shall be resolved by arbitration within the framework of the Inter-American Commercial Arbitration Commission Procedure (IACAC), to which the administration of the arbitration and the appointment of the arbitrators has been entrusted in accordance with its Rules of Procedure". Additionally, the parties expressly agree to comply with any arbitration award that may be rendered.

Puede resultar igualmente útil que las partes acuerden en la misma cláusula de arbitraje:

- el derecho aplicable al contrato;
- el número de árbitros;
- la sede del arbitraje; y
- el idioma del procedimiento.

Si el arbitraje afectara a más de dos partes, las disposiciones particulares relativas a este punto deberían incluirse en el acuerdo de arbitraje.

En el caso en que la intención de las partes sea recurrir al **Procedimiento Precautorio Prearbitral CCI y al Arbitraje CCI**, esto deberá mencionarse expresamente. La CCI aconseja a estos efectos incluir la **cláusula modelo.**

Adicionalmente, las leyes de algunos países pueden exigir ciertos requisitos que deben ser incluidos en una cláusula arbitral. Por ejemplo, resulta aconsejable para las partes que opten por un arbitraje CCI con sede en **Otro País,** que se haga mención expresa a la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI en la cláusula arbitral, con el objeto de evitar que resulte eventualmente declarado nula por falta de precisión respecto de la institución arbitral elegida.

De esta manera, se aconseja a estas partes reemplazar la cláusula modelo de la CCI por la siguiente:

"Todas las desavenencias que deriven de este contrato o que guarden relación con éste serán sometidas a la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento"

Las partes deberán igualmente asegurarse de que el acuerdo de arbitraje sea:

Por escrito - La validez de un acuerdo de arbitraje depende ante todo de la prueba de su existencia y por ello, en principio, debería ser un acuerdo escrito. La Convención de Nueva York dispone en su artículo II que los países contratantes reconocerán los acuerdos de arbitraje por escrito.

Redactado cuidadosamente - A menudo la CCI debe decidir sobre demandas de arbitraje fundadas en cláusulas ambiguas. Las disposiciones mal redactadas

causan, como mínimo, retrasos. En el peor de los casos, impedirán que el arbitraje tenga lugar.

Existencia y validez del acuerdo de arbitraje - En materia de existencia y validez del acuerdo de arbitraje el procedimiento es el siguiente: si la demandada no contesta a la Demanda, o si alguna de las partes formula una o varias excepciones relativas a la existencia, validez o alcance del acuerdo de arbitraje, la Corte, si estuviera convencida, *prima facie*, de la posible existencia de un acuerdo de arbitraje de conformidad con el Reglamento, podrá decidir, sin perjuicio de la admisibilidad o el fundamento de dichas excepciones, que prosiga el arbitraje. En este caso, corresponderá al Tribunal Arbitral tomar una decisión sobre su propia competencia. En caso contrario, se notificará a las partes que el arbitraje no puede proseguir. Las partes conservan el derecho de solicitar una decisión de cualquier jurisdicción competente sobre si existe o no un acuerdo de arbitraje CCI que las obligue[450].

8.9. Cláusula Modelo de la CCI: (Cámara de Comercio Internacional). El arbitraje CCI sólo es posible en virtud de un acuerdo entre las partes, incluido en el contrato o celebrado con posterioridad a la conclusión de éste. La CCI recomienda a las partes que deseen recurrir al arbitraje CCI que incluyan en sus contratos la cláusula tipo: "Todas las desavenencias que deriven de este contrato o que guarden relación con éste serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento".

Cláusulas de peritaje propuestos:

1. **Peritaje facultativo.**
   "Las partes podrán, en cualquier momento y sin perjuicio de otros procedimientos, acordar el sometimiento de cualquier desavenencia que derive de la cláusula [X] del presente contrato o guarde relación con la misma al procedimiento de peritaje administrado conforme al Reglamento de Peritaje de la Cámara de Comercio Internacional".

2. **Obligación de someter una desavenencia al peritaje CCI.**
   "En caso de cualquier desavenencia que derive de la cláusula [X] del presente contrato o guarde relación con la misma, las partes acuerdan someter el asunto al procedimiento de peritaje administrado conforme al Reglamento de Peritaje de la Cámara de Comercio Internacional. [Las

[450] Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional

constataciones y opiniones del perito tendrán efecto obligatorio para las partes"].

3. **Obligación de someter una desavenencia al peritaje CCI, seguido por arbitraje CCI en caso necesario.**
"En caso de cualquier desavenencia que derive de la cláusula [X] del presente contrato o guarde relación con la misma, las partes acuerdan someter el asunto, en primera instancia, al procedimiento de peritaje administrado conforme al Reglamento de Peritaje de la Cámara de Comercio Internacional. Cuando la desavenencia no haya sido resuelta mediante tal procedimiento de peritaje administrado y una vez la finalización del procedimiento de peritaje haya sido notificada por el Centro, dicha desavenencia será resuelta definitivamente de acuerdo con al Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros nombrados conforme a dicho Reglamento de Arbitraje".

4. **La CCI como autoridad nominadora en los procedimientos de peritaje administrados por las partes.**
"En caso de cualquier desavenencia que derive de la cláusula [X] del presente contrato o guarde relación con la misma, las partes acuerdan someter el asunto al procedimiento de peritaje definido en la cláusula [Y] del presente contrato. El perito será nombrado por el Centro Internacional de Peritaje conforme a las disposiciones relativas al nombramiento de peritos del Reglamento de Peritaje de la Cámara de Comercio Internacional".

"Todas las desavenencias que deriven de este contrato o que guarden relación con éste serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno ó más árbitros nombrados conforme a este Reglamento[451]".

8.10. Cláusula modelo de CACONIC: (Centro de Mediación y Arbitraje "Antonio Leiva Pérez" Cámara de Comercio de Nicaragua)

Modelo No. 1. Las partes acuerdan someter cualquier controversia que resulte de este contrato o que guarde relación con el mismo, relativo a su interpretación, incumplimiento, resolución o nulidad, a un proceso arbitral,

---

[451] "All disputes arising out of or in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules".

en el Centro de Mediación y Arbitraje y de conformidad con el Reglamento de Arbitraje del Centro de Mediación y Arbitraje “Antonio Leiva Pérez” de la Cámara de Comercio de Nicaragua. El lugar del arbitraje será, ante un tribunal arbitral constituido por (1) ó (3) árbitros, que decidirá conforme a (derecho) o (equidad), el idioma que se utilizará es él, el laudo es definitivo y obligatorio para las partes.

Modelo No. 2. Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo al mismo, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje del Centro de Mediación y Arbitraje “Antonio Leiva Pérez” de la Cámara de Comercio de Nicaragua.
Se recomienda a las partes que consideren agregar los siguientes aspectos:
a) El número de árbitros será... (Uno o tres)
b) El lugar del arbitraje será... (Ciudad o país))
c) El idioma... (O los idiomas) que se utilizará(n) en el procedimiento arbitral será(n)...

d) El derecho aplicable a la controversia será...
e) El proceso arbitral será de…. (Derecho o de Equidad)

Modelo No. 3. Toda controversia que haya surgido o pueda surgir respecto del pre sente contrato, se resolverá definitivamente, mediante arbitraje administrado por el Centro de Mediación y Arbitraje “Antonio Leiva Pérez” de la Cámara de Comerci o de Nicaragua, de acuerdo con sus Reglamentos, a la que se encomienda la adm inistración del arbitraje y, la designación de los árbitros de acuerdo a su reglament o de arbitraje.

Modelo No. 4. Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo al mismo, su incumplimiento, interpretación, validez, ejecución, resolución o nulidad, se resolverá mediante Mediación, conforme al Reglamento de Mediación del Centro de Mediación y Arbitraje “Antonio Leiva Pérez” de la Cámara de Comercio de Nicaragua. En caso de que la Mediación no prospere o sobre los puntos en que no hubo acuerdo, la controversia se resolverá mediante Arbitraje con arreglo al Reglamento de Arbitraje del mismo Centro.

8.11. Otras Cláusulas Modelos de Arbitraje Internacionales

a) ASOCIACIÓN AMERICANA DE ARBITRAJE

"Cualquier controversia o reclamación que surja de o esté relacionada con este contrato, será resuelta mediante arbitraje conforme con las Reglas de Arbitraje Internacional de la Asociación Americana de Arbitraje[452]".
Las partes pueden agregar también:

1. El número de árbitros será __________ (uno o tres);

2. El lugar del arbitraje será __________ (ciudad y/o país);

3. El o los idioma(s) del arbitraje será(n) __________.

"Cualquier controversia o reclamación que surja de o esté relacionada con este contrato, será resuelta mediante arbitraje conforme con las Reglas de Arbitraje Internacional de la Asociación Americana de Arbitraje."

Las partes pueden agregar también:

1. El número de árbitros será __________ (uno o tres);
2. El lugar del arbitraje será __________ (ciudad y/o país);
3. El o los idioma(s) del arbitraje será(n) __________.

b) CORTE DE ARBITRAJE INTERNACIONAL DE LONDRES

Controversias futuras[453]
«Cualquier controversia surgida de o en relación con este contrato, incluida cualquier cuestión relativa a su existencia, validez o extinción, se someterá y será

---

[452] "Any controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach thereof, shall be determined by arbitration administered by the International Centre for Dispute Resolution in accordance with its International Arbitration Rules".

The parties may wish to consider adding:

1. The number of arbitrators shall be__________ (one or three);
2. The place of arbitration shall be__________ (city and/or country);
3. The language(s) of the arbitration shall be __________.

[453] **Future disputes**
«Any dispute arising out of or in connection with this contract, including any question regarding its existence, validity or termination, shall be referred to and finally resolved by arbitration under the LCIA Rules, which Rules are deemed to be incorporated by reference into this clause.
The number of arbitrators shall be [one/three].

The seat, or legal place, of arbitration shall be [City and/or Country].

The language to be used in the arbitral proceedings shall be [ ].

The governing law of the contract shall be the substantive law of [ ]».

finalmente resuelta mediante arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la LCIA, Reglamento que se entiende incorporado por referencia a esta cláusula".
El número de árbitros será [uno/tres].

La sede del arbitraje será [ciudad y/o país].

El idioma del arbitraje será [ ].

La ley aplicable al contrato será la ley sustancial de [ ].»

Controversias presentes[454]
«Surgida una controversia entre las partes relativa [ ],por medio de la presente las partes acuerdan que la controversia se someta y sea finalmente resuelta mediante arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la LCIA, Reglamento que se entiende incorporado por referencia a esta cláusula.
El número de árbitros será [uno/tres].

La sede del arbitraje será [ciudad y/o país].

El idioma del arbitraje será [ ].

La ley aplicable al contrato será la ley sustancial de [ ]».

c) INSTITUTO ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE ESTOCOLMO

"Cualquier disputa, controversia o reclamación derivada o en conexión con este contrato, o el incumplimiento, terminación o invalidez del mismo, será finalmente resuelta mediante arbitraje de acuerdo con el Reglamento del Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo[455]".

---

[454] **Existing disputes**
«A dispute having arisen between the parties concerning [ ], the parties hereby agree that the dispute shall be referred to and finally resolved by arbitration under the LCIA Rules.
The number of arbitrators shall be [one/three].

The seat, or legal place, of arbitration shall be [City and/or Country].

The language to be used in the arbitral proceedings shall be [ ].

The governing law of the contract [is/shall be] the substantive law of [ ]».

[455] "Any dispute, controversy or claim arising out of or in connection with this contract, or the breach, termination or invalidity thereof, shall be finally settled by arbitration in accordance with the Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce".

▪ The parties are advised to make the following additions to the arbitration clause, as required:

Se recomienda a las partes, tal como el caso lo requiera, hacer las siguientes adiciones a la cláusula:

▪ El tribunal arbitral estará compuesto por .... árbitros (un árbitro único).

▪ El lugar del arbitraje será ....

▪ El idioma a ser utilizado en el procedimiento arbitral será ....

▪ Cláusula Model de Derecho Substantivo

▪ Este contrato será regido por la ley substantiva de .... (inserta la jurisdicción). "

8.12. Arbitraje de conformidad con el Reglamento de CCJ (Corte Centroamericana de Justicia)

Cuando las partes hubieren convenido someter un conflicto a arbitraje de La Corte[456], formularán por escrito sus pretensiones, conjunta o separadamente. Se acompañará, además de los documentos en que las sustentan, la escritura pública que contenga el Compromiso de Arbitraje ante La Corte. Si la cláusula pactada entre las partes sólo tuviere carácter compromisorio, éstas podrán completar y detallar su compromiso por comparecencia prejudicial ante La Corte.

Si las partes no hubieren convenido un procedimiento para el desarrollo del proceso, el asunto se tramitará por el procedimiento ordinario de la Ordenanza o se aplicarán sus disposiciones cuando aquel fuere insuficiente. Si el Tribunal considera insuficiente el procedimiento propuesto, lo indicará a las partes o se abstendrá de conocer del caso.

A petición de parte, o cuando el Tribunal lo estime necesario, se abrirá el asunto a prueba. Si no se abriese a prueba o evacuada ésta, se convocará a audiencia pública, en la que las partes presentarán sus alegatos verbales o por escrito, con réplica de ambas partes.

Presentarán sus conclusiones dentro de los tres días siguientes al cierre de la audiencia, y vencido este término, se pronunciará sentencia dentro de los diez

---

▪ The arbitral tribunal shall be composed of .... arbitrators (a sole arbitrator).

▪ The seat of arbitration shall be........

▪ The language to be used in the arbitral proceedings shall be........

▪ Model Governing Law Clause

▪ This contract shall be governed by the substantive law of........... (insert jurisdiction)".

[456] Comuníquese y depositese en la Secretaría General del SICA y publíquese esta resolución, que entrará en vigencia a partir del primero de abril de mil novecientos noventa y nueve. Aprobada en Sesión de Corte Plena el día dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve."

días siguientes, la que será inapelable. Contra la misma, solamente se admitirán, dentro de los tres días siguientes a la respectiva notificación, escritos de aclaración o para suplir omisiones.

El Tribunal se pronunciará en un término de diez días sobre la aclaración u omisiones alegadas.

Queda a criterio del Tribunal, al momento de resolver sobre la aceptación del juicio arbitral, pronunciarse sobre su competencia por razón de la materia.

El proceso arbitral ante La Corte, como todas sus actividades jurisdiccionales, se rige por el principio de la gratuidad.

Cláusula Modelo de la aplicando las Ordenanza de procedimiento de la Corte Centroamericana Justicia - CCJ

- Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo al mismo, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje[457] de conformidad con el Reglamento de la Corte Centroamericana de Justicia[458].
- Se recomienda a las partes que consideren agregar los siguientes aspectos:
  a) El número de árbitros será...(Uno o tres)
  b) El lugar del arbitraje será...(Ciudad o país)
  c) El idioma... (O los idiomas) que se utilizará(n) en el procedimiento arbitral será(n)..
  d) El derecho aplicable a la controversia será...
  e) El proceso arbitral será de…. (Derecho o de Equidad)[459]

---

[457] El carácter gratuito del arbitraje de La Corte Centroamericana de Justicia (CCJ); el procedimiento establecido en el artículo 6 de la Ordenanza de Procedimientos; el carácter vinculante del laudo que dicte en un plazo razonable; que no admite recurso alguno; las medidas prejudiciales o cautelares que dicte para garantizar el derecho de las partes sean éstos Estados, Órganos u Organismos del Sistema de la Integración Centroamericana y particulares, personas naturales y jurídicas u otros Estados fuera de la región; hacen de la competencia Arbitral de La Corte el mecanismo ideal más expedito para la solución de controversias comerciales o en materia de obras públicas.

[458] Ver las Ordenanza de procedimiento de la Corte Centroamericana Justicia – CCJ

[459] En la Corte Centroamericana de Justicia (CCJ) se puede aplicar cualquier Cláusula Modelo de Arbitraje Internacional, Cámara de Comercio de Nicaragua (CACONIC), UNICITRAL, CCI, AAA, ETC.

IX. Análisis de un caso práctico de Arbitraje Internacional

Este caso se debió a un problema de incumplimiento contractual de la carretera Managua-Tincuantepe-Granada, donde la Constructora Hispánica demando al Estado de Nicaragua ante la Haya según una cláusula compromisoria de Arbitraje que no se encontraba en el Contrato. Era de conocimiento de las autoridades del Ministerio de Transporte e Infraestructura a través de un estudios de evaluación de la Supervisión que la empresas Hispánica había incumplido con los términos t referencia de la contratación internacional, pero el MTI no quiso responder a la demanda arbitral de la empresa Hispánica, por lo que el gobierno de Nicaragua tuvo que negociar para evitarse la demanda arbitral ante la Corte Permanente de la Haya: Es de mi criterio que el Estado de Nicaragua no quiso involucrarse en este caso arbitral por desconocimiento del proceso y por incumplimiento de los plazos arbitrales, además Nicaragua no tiene ninguna experiencia en casos de demanda sobre contrataciones internacionales.

1.1 Análisis de la Contratación de una Obra Pública Internacional, caso Constructora Hispánica S.A. en Nicaragua

A). Antecedente de la Contratación

1) El 13 de junio del año 2002, el Ministerio de Transporte e Infraestructura realizo llamado a Licitación Pública Internacional [460] para las Obras del desdoblamiento de la Carretera Managua. Masaya - Granada, en virtud de haber obtenido crédito con cargo a los recursos concesionales (100%FAD) del Crédito de Reconstrucción y transformación para Nicaragua aprobado por el Gobierno de España.

[460] NORMAS CONTRATACIONES CON PRESTAMOS DEL BIRF Y CRÉDITOS DE LA AIF, Mayo 2004, Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de2010. **Documentos de licitación.** En los documentos de licitación debe proporcionarse toda la información necesaria para que un posible licitante prepare una oferta con respecto a los bienes que deban suministrarse o las obras que hayan de construirse. Si bien el detalle y complejidad de estos documentos pueden variar según la magnitud y características del conjunto que se licite y el contrato en cuestión, ordinariamente deben incluir: el llamado a licitación; instrucciones a los licitantes; el formulario de las ofertas; el formulario del contrato; las condiciones contractuales, tanto generales como especiales; especificaciones y planos; la información técnica que corresponda (incluyendo las características geológicas y ambientales); listas de bienes o cantidades; el plazo de entrega o terminación y los apéndices necesarios, tales como formularios de diversas garantías. La base sobre la cual se debe evaluar la oferta y se escogerá la oferta más baja evaluada se describirá claramente en las instrucciones a los licitantes, en las especificaciones, o en ambas. Si se cobra una suma por los documentos de licitación, ésta debe ser razonable y reflejar solamente el costo de la impresión y envío y no ser tan alta como para desalentar a licitantes calificados. El Prestatario podrá utilizar un sistema electrónico para distribuir los documentos de licitación, siempre y cuando el Banco esté satisfecho con la funcionalidad de ese sistema. Si los documentos de licitación se distribuyen electrónicamente, el sistema debe ser seguro para impedir modificaciones a los documentos de licitación y no debe restringir el acceso de licitantes a los documentos de licitación. En los siguientes párrafos se dan orientaciones acerca de componentes críticos de los documentos de licitación.

Licitación Pública Internacional
República de Nicaragua
Ministerio de Transporte e Infraestructura
Llamado a Licitación
Nicaragua
Obras del Desdoblamiento de la Carretera Managua-Masaya-Granada

El Gobierno de la República Nicaragua ha obtenido un crédito con cargos a los recursos concesionales (100% FAD) del Crédito de Reconstrucción y Transformación (Línea de Crédito MITCH) para Nicaragua aprobado por el Gobierno de España, para financiar el costo y la supervisión de las Obras del Desdoblamiento de la Carretera Managua-Masaya-Granada. El importe máximo a financiar asciende a US$ 28, 797, 372. 74 dólares USA.

El porcentaje máximo de material extranjero a financiar con el crédito FAD no podrá exceder del 10% del total de los bienes y servicios españoles exportados, permitiéndose flexibilidad en el gasto local financiado.

El Ministerio de Transporte e Infraestructura en adelante "Contratante" invita a Empresas Constructoras Españolas, a presentar ofertas en sobre cerrados para la ejecución de las Obras para el Desdoblamiento de la Carretera Managua-Masaya-Granada de una longitud de 31.3 km, obras que consisten básicamente en: relocalización de servicios públicos, movimiento de tierra, conformación de sub-base y base y colocación de carpetas asfálticas.

Los interesados podrán tener información adicional, incluyendo elegibilidad para participar y podrán inspeccionar los documentos de licitación en las oficinas indicadas bajo de la presente fecha.

Los Oferentes interesados podrán comprar un juego de **documentos de licitación**[461] a partir del día martes 18 de junio hasta el día viernes 28 de junio,

[461] NORMAS CONTRATACIONES CON PRESTAMOS DEL BIRF Y CRÉDITOS DE LA AIF, Mayo 2004, Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de2010. **Idiomas.** Los documentos de precalificación y licitación y las ofertas se deben preparar en uno de los siguientes idiomas: inglés, francés o español. El contrato firmado con el licitante ganador se debe redactar en el idioma que se haya seleccionado para los documentos de licitación, y debe ser este idioma el que gobierne las relaciones contractuales entre el Prestatario y el licitante ganador. A opción del Prestatario, además de prepararse los documentos de precalificación y de licitación en inglés, francés, o español, se pueden preparar en el idioma nacional del país del Prestatario (o en el idioma utilizado nacionalmente en el país de Prestatario en transacciones comerciales. Si los documentos de precalificación y de licitación son preparados en dos idiomas, los licitantes deben tener permiso de entregar sus ofertas en cualquiera de ambos idiomas. En tal caso, el contrato firmado con el licitante ganador debe estar escrito en el idioma en que la oferta fue entregada, por lo que debe ser este idioma el que gobierne las relaciones contractuales entre el Prestatario y el licitante ganador. Si el contrato en un idioma distinto de inglés, francés, o español, y está sujeto al examen previo del Banco, el Prestatario debe entregar al Banco una traducción del

mediante solicitud por escrito al organismo abajo mencionado y el pago de una suma no reembolsable de US$50.00 (Cincuenta dólares). **<u>El Documento de Licitación</u>**[462] no incluye el juego de planos impresos pero si una copia de los archivos electrónicos (CD´s). El método de pago será mediante cheque certificado a nombre del Ministerio de Transporte e Infraestructura, en la Oficina de la División General de Planificación al presentar el correspondiente recibo oficial de caja.

Las ofertas deben recibirse en la oficina abajo mencionada a las 15 horas del día martes 3 de septiembre del 2002 y deben ir acompañadas de una garantía de mantenimiento de oferta del 2%[463] del valor de la oferta sin incluir impuestos. Las ofertas tardías no serán aceptadas y serán devueltas sin abrir.

Las ofertas serán abiertas en acto público, en presencia de los Oferentes que deseen asistir en la Sala de Conferencias de la Secretaría General del Ministerio de Transporte e Infraestructura.

---

contrato en el idioma internacional que se utilizó en la preparación de los documentos. No se debe solicitar ni permitirá que los licitantes firmen contratos en dos idiomas.

[462] NORMAS CONTRATACIONES CON PRESTAMOS DEL BIRF Y CRÉDITOS DE LA AIF, Mayo 2004, Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de2010**<u>. Claridad de los documentos de licitación</u>**. Los documentos de licitación deben estar redactados de manera que permitan y alienten la competencia internacional y en ellos se deben describir con toda claridad y precisión las obras a ejecutar, su ubicación, los bienes a suministrar, el lugar de entrega o instalación, el calendario de entrega o terminación, los requisitos mínimos de funcionamiento, y los requisitos en cuanto a garantías y mantenimiento, así como cualesquiera otras condiciones pertinentes. Además, si fuere del caso, en los documentos de licitación deben definirse las pruebas, normas y métodos que se deben utilizar para juzgar si el equipo, una vez entregado, y las obras, después de completada su ejecución, se ajustan a las especificaciones. Los planos deben concordar con el texto de las especificaciones, y se debe establecer el orden de precedencia entre ambos.

Los documentos de licitación deben identificar los factores que se tomarán en cuenta, además del precio, al evaluar las ofertas, y la forma en que se cuantificarán o evaluarán dichos factores. Si se permiten ofertas basadas en diseños alternativos, materiales, calendarios de terminación, condiciones de pago, etc., deben especificarse expresamente los requisitos para su aceptabilidad y el método para su evaluación.

Se debe proporcionar a todos los posibles licitantes la misma información, y se ofrecerá a todos ellos las mismas oportunidades para obtener información adicional oportunamente. El Prestatario debe dar a los posibles licitantes acceso razonable al lugar en que se ejecuta el proyecto. En el caso de los contratos relativos a obras o suministros complejos, en particular los que puedan necesitarse para rehabilitar obras o equipo existentes, se puede organizar una reunión previa a la licitación, en la cual los posibles licitantes puedan reunirse con representantes del Prestatario para obtener aclaraciones (en persona o electrónicamente). Se debe enviar una copia (dura o por envío electrónico) de las actas de la reunión a todos los licitantes potenciales, y al Banco. Toda información, aclaración, corrección de errores o modificación adicional de los documentos de licitación se debe enviara cada uno de los posibles licitantes que adquirieron los documentos de licitación originales, con tiempo suficiente respecto a la fecha fijada como límite para la recepción de las ofertas, a fin de que los licitantes puedan tomar medidas apropiadas. De ser necesario, se debe prorrogar la fecha límite. El Banco debe recibir una copia (en el formato de copia dura o el enviado electrónicamente) y debe ser consultado con respecto a una notificación de "no objeción" cuando el contrato esté sujeto a revisión previa.

[463] Hay una contradicción con los Documentos de la Licitación, Condiciones Generales: Para asegurar la seriedad y validez de la oferta y para garantizar la aceptación de la adjudicación y la suscripción del contrato respectivo, el oferente presentara con su propuesta, una Garantía de Mantenimiento de Oferta por valor de al menos 3% del importe total de la propuesta.

Todas las comunicaciones escritas entre el MTI y los Oferentes posteriores a la presentación de las ofertas deberán ir con copias a la Oficina Comercial de España en Nicaragua, ubicada en Managua, Altos de Santo Domingo, del Obelisco 1 cuadra al sur y 1 cuadra al oeste.

Lic. Pedro Solórzano
Ministro
Ministerio de Transporte e Infraestructura
Frente al Estadio Nacional, Managua Nicaragua
Teléfonos No. (505) 2225058 y Fax No. (5050) 2222534

RELACIONES PÚBLICAS

2) El día jueves 3 de octubre del año 2002 se realizo Acto de Apertura de Oferta para el Proyecto "Ejecución de la Obras para el Desdoblamiento de la Carretera Managua-Masaya-Granada (31.5Kms.)" en dicho acto de las empresas invitadas, únicamente se presentaron las empresas; Obrascón Huarte Lain, S.A.(OHL), Constructora Hispánica S.A. y F.C.C. Construcción S.A.

3) El día 25 de noviembre del año 2002, el Comité de Licitación en Acta de Evaluación de Ofertas Técnicas y Económicas para la ejecución del Proyecto: Desdoblamiento de la Carretera Managua-Masaya-Granada, recomendó adjudicar a la firma FCC Construcción, la contratación para la ejecución del proyecto, así mismo en dicha Acta se descalifica a Constructora Hispánica por determinarse que el valor de su oferta económica es de 21.31% más baja del presupuesto base, por lo que se concluyo que era una oferta de mucho riesgo y por considerarse que no incluyo en su programa de trabajo como parte de las actividades a realizar las correspondientes en la elaboración de los planos constructivos del desdoblamiento y travesía Urbana de Masaya, tal como se establece en el documento de licitación los nombres de los tramos en el Diagrama de GANTT y no corresponde en su totalidad con los establecidos en el documento de Licitación y especialmente porque algunos de sus costos se encuentran desbalanceados, sobre todo los que corresponde del puente de 22 metros del tramo Masaya-Granada, el que propone hacerlo por USA$ 84,364.67 y a los trabajos de embalsamiento, defensas en el que se encontró incongruencia en el costo de la barrera metálica por el orden de USA$ 1,945,503,00,

equivalente a 8.75% del valor de su oferta en las dos etapas mencionadas del proyecto. También fue descalificada la empresa Obrascon Huarte Lain, ya que no se incluyo los trabajos de diseños para el tramo: Masaya, requeridos en el Documento de Licitación, por lo que se considera la oferta incompleta.

4) En virtud de ser descalificada la empresa constructora Hispánica S.A. interpuso recurso de Aclaración contra el dictamen de recomendación en la evaluación de la oferta presentada por la misma y señalaba que:
   a) La Oferta Económica es firme y valedera.
   b) La Oferta está sustentada con una Garantía de Oferta y que está en proceso de renovación.
   c) Que se ha incumplido con los términos de referencias y con el hecho de firmarlos se sujeta a todo lo actuado en ellos.
   d) Que se ha ofertado todos los precios solicitados en el Pliego de Cantidades y que en los mismos no están desbalanceado por carecer el Documento de Licitación de los parámetros necesarios.
   e) Que el proyecto será ejecutado con el respaldo de la garantía de cumplimiento de vicios ocultos, las cuales podrían ser efectivas con solo el hecho del incumplimiento de su compañía.
   f) Que constructora Hispánica es una empresa seria y de gran prestigio, que se obliga a realizar para el gobierno de Nicaragua la Obra de Licitación.

5) El día 24 de febrero del año 2003 , el Comité de Licitación resuelve mantener los criterios y resultados establecidos en el Acta del 25 de noviembre del año 2002 antes señalada.

6) El día 13 de marzo del año 2003, el Comité Revisor conformado con el fin de resolver el Recurso de Impugnación presentado por el Oferente Constructora Hispánica S.A. en contra de la recomendación del Comité de Licitación Pública No. 003-02, referida a la contratación del proyecto: Construcción de las Obras para el Desdoblamiento de la carretera Managua-Masaya-Granada, resolvió "Ha lugar el recurso de Impugnación interpuesto por constructora Hispánica S.A. en contra de la Recomendación del Comité de Licitación Pública No. 003-02, por lo que se recomienda adjudicar el Proyecto Construcción de la Obras para el Desdoblamiento de la Carretera Managua-Masaya, por ser su Oferta la más favorable económicamente, ajustarse técnicamente a la requerido

el Pliego de Bases y Condiciones, contar con capacidad para ejecutar el Proyecto en mención y otorgar para este tipo de Licitación.

7) El día 11 de abril del año 2003, en Escritura Pública Número Cuatro denominada "Contrato de Construcción de las Obras para el Desdoblamiento de la Carretera Managua (Tincuantepe)-Masaya-Granada No. DEP55-026-2003, Financiado a través de Fondos Provenientes del Crédito de Transformación y Construcción (Crédito Match) otorgado a república de Nicaragua por el Gobierno de España, suscrita ante los oficios notariales del Doctor Jorge René Morales Espinoza, se formalizo el Contrato entre la Empresa Constructora Hispánica S.A. y el Ministerio de Transporte e Infraestructura (MTI) por un monto de Veinticinco millones ochocientos once mil ochenta y cinco dólares estadounidenses con veinte centavos (US$ 25, 811, 085. 20) incluyendo impuestos de ley. El tiempo para cumplir lo pactado fue de veinticuatro (24) meses calendario o sea setecientos treinta días contados a partir de la orden de inicio de obra.

8) Al Contrato No. DEP55-026-2003 se suscribieron 7 acuerdos Suplementarios con las fechas siguientes:

   a) El día 20 de octubre del año 2003, se suscribió un Acuerdo Suplementario No. 1.
   b) El día 12 de abril del año 2004, se suscribió un Acuerdo Suplementario No. 2.
   c) El día 09 de agosto del año 2004, se suscribió un Acuerdo Suplementario No. 3.
   d) El día 16 de mayo del año 2005, se suscribió un Acuerdo Suplementario No. 4.
   e) El día 18 de octubre del año 2005, se suscribió un Acuerdo Suplementario No. 5..
   f) El día 15 de noviembre del año 2005, se suscribió un Acuerdo Suplementario No. 6..
   g) El día 30 de noviembre del año 2007, se suscribió un Acuerdo Suplementario No. 7[464]. (Negociación Pre-arbitral)

9) El 25 de noviembre del año 2003, se extiende la ORDEN DE INICIO para la ejecución de las la Carretera Managua (Tincuantepe) -Masaya-Granada, según Contrato No. DEP55-026-2003, firmado el día 09 de

[464] Negociación Pre-abrital, con el fin de evitarse de acudir La Corte Permanente de Arbitraje de La Haya.

mayo del 2003 entre el Ministerio de Transporte e Infraestructura y Constructora Hispánica S.A[465].

10)El 3 de enero del año 2006, se suscribió **Acta de Recepción Sustancial** dejándose establecido que quedaban pendiente de corregirse obras importantes para la vida útil de la carretera, correcciones las cuales deberán realizarse en un periodo de 90 días a partir de la firma de dicha acta. Para hacer efectiva la recepción Definitiva Constructora Hispánica S.A. debió realizado todas estas obras en un plazo no mayor de 90 días calendario o sea hasta el 22 de abril de 2006, a partir de la firma del Acta de recepción Sustancial, sin embargo la empresa no hizo nada en ese lapso de tiempo, negándose a ello consistentemente por considerar que los tramos recibidos no requerían reparación y argumentando que el presupuesto estimado para estos dos tramos habían sido agotados, por lo que no había para obras adicionales.

1.2. Análisis de las Cláusulas del Contrato de Obra Pública Internacional "Caso Constructora Hispánica S.A.".

Clausula Primera: Antecedente de Adjudicación[466]. Que el Gobierno de Nicaragua ha obtenido un crédito con cargo a los recursos concesionales (100% FAD) del Crédito de Reconstrucción y Transformación (Línea de Crédito MITCH) para Nicaragua aprobado por el Gobierno del Reino España[467] para financiar el costo y la supervisión de las obras del desdoblamiento de la Carretera MANAGUA-MASAYA-GRANADA, siendo el importe máximo a financiar hasta U.$ 28,797,372.74 (Veintiocho millones setecientos noventa y siete mil trescientos sesenta y dos con 74/100 Dólares de los Estados Unidos de América). El Ministerio de Transporte e Infraestructura invitó públicamente a través de un

[465] Carta enviada por el Director de Proyecto Ing. Carlos Pérez y dirigida a Ing. Diego López, Jefe de Obra del la Constructora Hispánica S.A. con copia al Ministro del MTI, Lic. Pedro Solórzano, Ing. Jorge Hayn Vogl, Vice Ministro, Ing. Roberto Téllez, Director de Vialidad Y Lic. Miguel Meza, Unidad de Adquisiciones.

[466] **La tramitación del procedimiento de contratación y los problemas prácticos que ocurrieron en el expediente correspondiente.** a.- Los procedimientos de Contratación según la Ley 323 y su Reglamento se incumplieron, ya que debían ser presentado con toda la información necesaria para que el interesado formulara adecuadamente su oferta apegada a la ley. b.- El PBC según las etapas y las obligaciones de los Oferentes, no se cumplió, saltándose el procedimiento desde la apertura de la oferta hasta la adjudicación. c.- Que El Contratista asumiera la contratación del Supervisor, Juez y parte d.- Que El Contratista actuara como diseñador y calculista en la travesía urbana de Masaya Es irregular la ampliación del contrato firmado entre el MTI e Hispánica, porque se firmó la construcción de la **carretera con un precio** y luego **sumaron costos no contemplados en el documento original.**

[467] En 1998 el Gobierno de Nicaragua suscribió un Convenio con el Gobierno de España mediante el cual le otorgaron a Nicaragua un crédito de 30 millones de dólares a 35 años de plazo con 15 años de gracia, pagaderos en 41 cuotas semenstrales, y una donación de 1 millon de dólares para estudios de vialidad. Dicho crédito fue condicionado a la ejecución del proyecto por empresas constructoras y de supervisión exclusivamente españolas.

llamado a Licitación publicado en los principales Diarios de país, a Empresas Constructoras Españolas para que presentaran ofertas en sobres cerrados para la ejecución de las Obras para el Desdoblamiento de la carretera MANAGUA-MASAYA-GRANADA, de una longitud de 31.5 km. Obras que consisten básicamente en: relocalización de servicios públicos, movimiento de tierra, conformación de sub-base y base y colocación de carpeta asfáltica, siendo las actividades principales: replanteo, movimiento de tierras, estructuras, urbanización, drenaje, firmes trabajos complementarios. Que por recomendación del Comité Revisor de la Licitación Pública Proyecto No.0003/02 "Construcción de las Obras para el desdoblamiento de la Carretera Managua-Masaya-Granada" a través de Acta Resolutiva de las dos y cuarenta y cinco minutos de la tarde del día trece de marzo del año dos mil tres, dicha resolución Ministerial No. 18-2003, firmada por el Señor Pedro Solórzano Castillo, Ministro de Trasporte e Infraestructura el día catorce de marzo del año dos mil tres y que en su parte resolutiva dice: **RESULEVE: HA LUGAR a la IMPUGNACIÓN** interpuesta por el Ing. JUAN JOSE MARTINEZ[468] en su carácter de Representante Legal de la firma CONSTRUCTORA HISPANICA S.A. en consecuencia REVOQUESE el Acta de Recomendación del Comité de Licitación de las dos de la tarde del día lunes veinticinco de noviembre del año dos mil dos. **2. ADJUDIQUESE[469]** la contratación para la ejecución del proyecto: "DESDOBLAMIENTO DE LA CARRETERA MANAGUA (TINCUATEPE-MASAYA-GRANADA" a la firma CONSTRUCTORA HISPANICA S.A[470]. Notifíquese, dado en la ciudad de Managua, república de

[468] **El Contratista:** Constructora Hispánica S. A. representado por el Sr. Juan José Martínez López, Representante Legal Según Escritura No. 1270.

[469] NORMAS CONTRATACIONES CON PRESTAMOS DEL BIRF Y CRÉDITOS DE LA AIF, Mayo 2004, Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de2010. **Adjudicación del contrato.** El Prestatario debe adjudicar el contrato, dentro del período de validez de las ofertas, al licitante que reúna los requisitos apropiados en cuanto a capacidad y recursos y cuya oferta: i) responde sustancialmente a los requisitos exigidos en los documentos de licitación y ii) representa el costo más bajo evaluado. A ningún licitante se le debe exigir, como condición para la adjudicación del contrato, que asuma la responsabilidad por trabajos que no estén estipulados en los documentos de licitación, o que efectúe cualquier modificación de la oferta que haya presentado originalmente.

[470] En Escritura Pública No. 4 del 11 de abril de 2003 (CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN), se formalizo la adjudicación de la Carretera Tincuantepe-Masaya-garnada a favor de HISPANICA S.A. empresa española que **fue descalificada** por el Comité de Licitación por las razones siguientes: 1) Los precios unitarios estaban desbalanceados pero lo que de conformidad con el arto. 82, inc. 2,2 de la Reglamento General de la Ley de Contratación del Estado, Decreto No. 21-2000 (Derogado con el Arto. 119 de la Ley 737 del 4 de noviembre de 2010) . El Comité de Licitación consideró la oferta de HISPANICA, como **no remunerativa y por lo tanto de precio ruinoso.** 2) Además encontró dos actividades con variaciones de precios sustantivas (las vallas de defensa y la construcción de puentes de 22 metros), los cuales fueron ofrecidos reconstruirse en lugar de demoler y construirlos de nuevo. 3) La empresa HISPANICA S.A. presento recurso de aclaración ante el Comité de Licitación y tres días hábiles después presento recurso de impugnación ante la notificación recibida por la descalificación hecha por el Comité de Licitación. El Ministro nombró el Comité Revisor integrado de la manera siguiente: El Secretario General del MTI, un representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y un representante de la Procuraduría General de la República, Mediante Acta Resolutiva del Comité Revisor del día 13 de marzo de dos mil tres, recomendaron al Ministro de Transporte e Infrestructura ADJUDICAR la ejecución del Proyecto a la Empresa HISPANICA S.A.

Nicaragua, a las tres de la tarde del día viernes catorce de marzo del año dos miltres. Hay firma de PEDRO SOLÓRZANO CASTILLO[471], Ministro y sello circular con el escudo de la República de Nicaragua, al centro y la leyenda que dice MINISTERIO DE TRANSPORTE E INFRESTRUCTURA MINISTRO NICARAGUA. Continúan expresando los comparecientes y dicen: **SEGUNDA: SUSCRIPCIÓN DE CONTRATO DE OBRAS**[472]. En cumplimiento a lo expresado en la Cláusula que antecede, los comparecientes expresan su acuerdo de suscribir el presente Contrato sujeto a las Cláusulas siguientes: EL CONTRATISTA se obliga a: **CLÁUSULA I: OBJETO Y ALCANCE DE LOS SERVICIOS SOLICITADOS**[473]. El objeto del presente Contrato es la construcción de las obras concerniente a la construcción del DESDOBLAMIENTO DE LA CARRETERA MANAGUA (TINCUATEPE) –MASAYA-GRANADA (NICARAGUA), consistiendo en el suministro de la totalidad de materiales, mano de obra, supervisión y administración técnica requerido por las mismas. EL CONTRATISTA se obliga a construir dicho Proyecto de acuerdo con los Documentos de Contrato que sirvieron de base a la Licitación No. LPI No. 003-2002, cuya entrega y apertura de Ofertas se verificó en las oficinas centrales del MTI el día tres de octubre del dos mil dos. **CLÁUSULA II: DOCUMENTOS DEL CONTRATO**[474]. Los siguientes documentos de los que tiene pleno conocimiento EL CONTRATISTA, forman parte integrante del presente Contrato y deben considerarse que en todas y cada una de sus disposiciones tiene fuerza obligatoria y para su interpretación el orden de prelación es: A) el presente Contrato; B) Aclaraciones y ademdum al Pliego de Bases y Condiciones; C) Pliego de Bases y Condiciones (PBC)[475] y Oferta Técnica

---

[471] **El Contratante**: Ministerio Transporte e Infraestructura, Representado por el Sr. Pedro Solórzano Castillo, Ministro mediante Acuerdo Presidencial No. 13-2002, toma de posesión.

[472] NORMAS CONTRATACIONES CON PRESTAMOS DEL BIRF Y CRÉDITOS DE LA AIF, Mayo 2004, Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de2010. **Condiciones contractuales.** Los contratos deben especificar con claridad el alcance de las obras por ejecutar o los bienes por suministrar, los derechos y obligaciones del Prestatario y del proveedor o contratista, así como las funciones y autoridad del ingeniero, arquitecto o administrador de construcción, si alguno fuere contratado por el Prestatario para la supervisión y administración del contrato. Además de las condiciones generales del contrato, debe incluirse toda condición especial que se aplique específicamente a los bienes por suministrar o las obras por ejecutar, y a la ubicación del proyecto. Las condiciones del contrato deben indicar una distribución equitativa de los riesgos y responsabilidades.

[473] En esta cláusula no se menciona las obligaciones del El Contratista para con El Contratante. Redunda en los alcances de las obras, ya que solo bastaría mencionar el No. de la Licitación Pública y las clausulas del presente contrato. No tiene sentido que mencione la entrega y apertura de ofertas.

[474] **Documentos del Contrato:** Faltan en el documento,1.- Oferta presentada por costos unitarios 2.- Correspondencia entre las partes Contratantes 3.- Programación física de ejecución de obras y Programación financiera 4,- Instrucciones Generales y Particulares del PBC 5.- Bitácora de la Obra 6.- Informes de Supervisión de Obras.

[475] Para la preparación del **Pliego Base y Condiciones (PBC)** el MTI contrató los servicos de la empresa española TYPSA y el gobierno español envió al Ingeniero Marcos Perelli Botelo para aclarar y colaborar con el entendimiento de los términos y una vez concluidos los estudios, fueron presentados al INSTITUTO DE CREDITO ESPAÑOL para su aprobación.

económica; D) Especificaciones Técnicas NIC-80; E)[476] Planos elaborados por el Contratista y aprobados por el Supervisor; F) Las fianzas de anticipo, cumplimiento y vicios ocultos; G) Acta de la conferencia de pre-construcción; en caso de dudas en la interpretación de dichos documentos prevalecerá lo dicho en el presente Contrato. Estos documentos se firman y sellan por los comparecientes y forman un solo cuerpo con la presente escritura. **CLÁUSULA III: PLAZO DE TERMINACIÓN. EL CONTRATISTA[477]** se compromete a terminar el proyecto descrito en este contrato dentro de los veinticuatro (24) meses calendarios o sea 730 (setecientos treinta días calendarios a partir de la fecha de aviso de inicio de la obra a EL CONTRATISTA por El CONTRANTANTE, quien emitirá la misma dentro de los quince (15) días calendarios subsiguientes a la celebración del presente contrato. EL CONTRATISTA deberá presentar a EL CONTRATANTE una programación de las obras a más tardar treinta (30) días posteriores a la firma del presente Contrato. En caso que EL CONTRATISTA no termine el Proyecto en el Plazo estipulado, este pagará[478] a EL CONTRATANTE en concepto fijo de indemnización por los perjuicios que su demora ocasiones, la suma de 0.02% del valor total del Contrato por cada día calendario que transcurra durante el primer mes de atraso, incrementándose esta suma diaria a 0.035% por cada día adicional posterior al primer mes de retraso hasta terminar la obra. **CLÁUSULA IV: PRECIO**

---

[476] NORMAS CONTRATACIONES CON PRESTAMOS DEL BIRF Y CRÉDITOS DE LA AIF, Mayo 2004, Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de2010. **Normas técnicas.** Las normas y especificaciones técnicas citadas en los documentos de licitación deben promover la competencia más amplia posible, asegurando simultáneamente el cabal cumplimiento de los requisitos de funcionamiento de los bienes o las obras que se contraten. En la medida de lo posible, el Prestatario debe especificar normas técnicas de aceptación internacional, como las emitidas por la Organización Internacional de Normalización, a las cuales deban ajustarse el equipo, los materiales o la mano de obra. En los casos en que no existan normas técnicas internacionales, o cuando las existentes no sean apropiadas, se pueden especificar normas técnicas nacionales. En todo caso, en los documentos de licitación se debe estipular que también se deben aceptar equipos, materiales y formas de ejecución que cumplan con otras normas técnicas que sean por lo menos sustancialmente equivalentes a las internacionales.

[477] Unas de las causas del atraso, según hallazgos del Ministro Solórzano fue la novatada de HISPANICA S.A. quien pretendió sub-contratar a empresas nicaragüenses en condiciones no satisfactorias, lo que provoco atrasos considerables en la ejecución del proyecto, de manera tal que cuando la Comisión de Probidad de la Asamblea Nacional realizo una evaluación del proyecto determinaron que la ejecución tenía un defase del 23% con relación a los plazos contratados. Otro señalamiento importante de esta comisión es el crecimiento del tráfico vehicular considerado en la ejecución del proyecto, el cual según el MTI lo estima en 7%, pero HISPANICA S.A. lo estimo en el 4%. Esta discrepancia provocaría que en lugar de 20 años, la vida útil de la carretera se redujera a cinco años.

[478] NORMAS CONTRATACIONES CON PRESTAMOS DEL BIRF Y CRÉDITOS DE LA AIF, Mayo 2004, Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de2010. **Cláusulas sobre liquidación por daños y perjuicios y bonificaciones.** En los contratos se deben incluir disposiciones para la liquidación de daños y perjuicios de provisiones similares, por los montos adecuados cuando las demoras en la entrega de los bienes o en la terminación de las obras, o el funcionamiento indebido de los bienes u obras redunden en mayores costos, **en pérdidas de ingresos o en pérdidas de otros beneficios para el Prestatario.** También se pueden incluir cláusulas que dispongan el pago de una prima al contratista o proveedor que termine las obras o entregue los bienes antes de las fechas especificadas en el contrato, cuando tal terminación o entrega anticipada resulte beneficiosa para el Prestatario.

DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO[479]**. EL CONTRATANTE**[480] pagará a EL CONTRATISTA por la obra objeto de este Contrato ejecutadas satisfactoriamente y aceptadas por EL CONTRATANTE la suma de U$ 22,222.199.91 (Veintidós millones doscientos veintidós mil ciento noventa y nueve dólares con 91/100) más los impuesto de ley. IMPUESTOS MUNICIPALES (1%). Doscientos veintidós mil doscientos veintiún dólares americanos con noventa y nueve centavos de dólares americanos (U$ 222,221.99); IMPUESTO GENERAL AL VALOR (15%) Tres millones trescientos sesenta y un mil seiscientos sesenta y tres dólares americanos con veintiocho centavo de dólares americanos (US$ 3,361, 663.28) valor del Contrato Veinticinco millones ochocientos once mil ochenta y cinco dólares con 20/100 (U$25, 811,085. 20/100)[481] en lo sucesivo denominado el PRECIO DEL CONTRATO. Estas cantidades se abonarán con pagos parciales por avance de obras. Los pagos parciales o avalúos por avance de obra serán hechos por el CONTRATANTE a EL CONTRATISTA basados en los estimados preparados por EL CONTRATISTA y aprobado por el SUPERVISOR delegado por EL CONTRATANTE para el proyecto. Se presentarán certificaciones mensuales, conforme a la conveniencia de EL CONTRATISTA y el avance de los trabajos. Una vez aprobada la certificación por parte de EL SUPERVISOR, dentro del término señalados en el **PBC** y sus aclaraciones, EL CONTRATISTA remitirá la documentación a las oficinas centrales de EL CONTRANTANTE donde se

---

[479] **Forma de Pago:** Es muy confuso, lo mezcla con el valor del contrato, cual debería estar en una clausulas separadas (Clausula V. Precio del contrato y forma de pago), además mezcla los impuestos, 15% IVA, 1% Municipal y el precio del contrato. En los adelantos no se paga Impuesto, es al final. Debería dividirse en: ADELANTO, PAGO DE AVALUOS POR AVANCE, Y PAGO FINAL Y RETENCIÓN.

[480] **NORMAS CONTRATACIONES CON PRESTAMOS DEL BIRF Y CRÉDITOS DE LA AIF, Mayo 2004, Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de2010. Condiciones y métodos de pago.** Las condiciones de pago deben guardar conformidad con las prácticas comerciales internacionales que sean aplicables a los bienes y obras específicos. b) En los contratos de obras se deben estipular, en los casos en que proceda, anticipos para movilización, para equipos y materiales del contratista y pagos parciales conforme al avance de las obras, y la retención de sumas razonables que deben liberarse una vez que el contratista haya cumplido sus obligaciones contractuales. Todo anticipo para gastos de movilización y otros gastos, hecho en el momento de la firma de un contrato de bienes u obras, debe guardar relación con la cantidad estimada de esos gastos y se debe especificar en los documentos de licitación. También deben describirse en los documentos de licitación l de otros anticipos como, por ejemplo, por concepto de materiales que se entreguen en el lugar de la obra para ser incorporados a la misma.. En los documentos de licitación se deben especificar cualquier garantía exigida a ser para los anticipos.

En los documentos de licitación se deben estipular el método de pago los términos si se permiten o no otros métodos de pago y, en caso afirmativo, cómo esos términos se considerarán en la evaluación de las ofertas.

[481] **LEY MONETARIA, Decreto No. 304** de 14 de Febrero de 1988. Publicado en La Gaceta No. 42 de 1 de Marzo de 1988. **Art. 1.-** La Unidad Monetaria de la República de Nicaragua será el Córdoba, que se subdividirá en cien partes denominadas centavos. Su símbolo será C$ o C$. **Art. 2.-** El medio de pago legal de la República serán los billetes y monedas emitidos de conformidad con esta Ley, que tendrán, dentro del territorio de la República, poder liberatorio, y servirán para solventar toda clase de obligaciones, tanto públicas como privadas, salvo los casos exceptuados en el Artículo 4 de esta Ley. **Art. 4.-** Se exceptúan de lo dispuesto en el Artículo anterior: c) Las remuneraciones a personas o entidades domiciliadas en el extranjero, por servicios prestados por tiempo determinado temporalmente en el país;

procederá al proceso de pago del mismo. El pago será efectivo dentro de los quince (15) días posteriores a su presentación ante EL CONTRATANTE. En cada avalúo EL CONTRATANTE procederá a descontar un valor igual al 15% de dicha certificación hasta recuperar el adelanto otorgado a EL CONTRATISTA relacionado en la Cláusula sexta del presente Contrato. CLÁUSULA V. ORDENES DE CAMBIO. El CONTRATANTE podrá realizar modificaciones o cambios tanto en el alcance de la obra como en las especificaciones de la misma, para lo cual notificará por escrito a EL CONTRATISTA, quien elaborará el estimado de costos que resultare de dicha orden de cambio, ya sea en el caso de disminución o de aumento, así como para la extensión reducción del tiempo, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan si hubiere mérito. La orden de cambio será ejecutada una vez que ambas partes estén de acuerdo. **CLÁUSULA VI: ADELANTO[482].** Otorgará a EL CONTRATISTA, un adelanto por la cantidad de Tres millones ochocientos setenta y un mil seiscientos sesenta y dos dólares americanos con setenta y ocho centavos de dólares americanos (3, 871, 662. 78/100) equivalente al 15% del monto total del contrato. Este porcentaje podrá aumentarse en dependencia de la objeción por parte del organismo español que financia el proyecto. Este adelanto deberá ser utilizado para solventar los gastos de movilización, adquisición de materiales locales y capital de trabajo para las operaciones constructivas iníciales. El adelanto será entregado en un plazo máximo de diez (10) días después de firmado el presente Contrato y haber entregado EL CONTRATISTA a EL CONTRATANTE la GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO, además de la GARANTÍA DE ADELANTO. **CLÁUSULA VII. FIANZA[483].**EL CONTRATISTA deberá cumplir con lo estipulado en los documentos del Contrato y como se establece en esta Cláusula, con las siguientes fianzas[484]: A) Fianza o garantía de Adelanto[485] por el valor del adelanto,

---

[482] Clausulas repetidas, clausula de terminación sin sentido, adelantos sobre adelanto clausula VI.

[483] Las Garantías están en la clausulas (Clausula VII. Fianzas), cuando deberían ser parte de los Documentos del Contrato.

[484] Tanto la Garantía de Adelanto como la de Cumplimiento se emitieron a través de la entidad bancaria extranjera Banco Bilbao Vizcaya Argentarias, S.A. Madrid –España, según la Superintendencia de Bancos, este ente no tiene agencia o representante en Nicaragua para que lograra operar como tal y así poder hacer efectiva la fianza en el momento de incumplimiento de la empresa contratada. Como dicho Banco no cuenta con autorización de agencia de representación acreditada en Nicaragua y al haber admitido ese tipo de garantía en banco extranjero, se incumplieron los artos. 49 de la Ley de Contrataciones del estado y 56 de su Reglamento que establecen todas las garantías o fianzas deben ser emitidas por entidades que estén bajo la supervisión de la Superintendencia de Bancos y de Otras Instituciones Financieras, o ser extendidas por Bancos o Aseguradoras Internacionales de primer orden, pero que cuenten con corresponsal autorizado en el país siempre y cuando sean de acuerdo a la legislación Nicaragüense, las que serán ejecutadas con el simple llamamiento por parte del organismo adquiriente.

[485] Presunciones de responsabilidad penal determinado por el Concejo Superior de la Contraloría General de la República y aplicada al Señor Pedro Solórzano Castillo son la Fianza de Anticipo por US$3,871, 662. 78 y de cumplimiento por un valor de US$4,444, 439.98, para un total de US$8,316, 102, 76. Sin embargo el cobro de dichas fianzas son proporcionales a la parte no ejecutadas del proyecto, es decir que la deuda por razones

es decir equivalente al quince (15%) del valor total del Contrato; esta garantía deberá ser rendida ante EL CONTRATANTE previo a la recepción del adelanto. B) Fianza o Garantía[486] de Cumplimiento[487], equivalente al 20% del valor total del Contrato, con validez de noventa días posteriores a la recepción final de la obra; C) Fianza o Garantía por vicios Ocultos, equivalente al 5% del valor total del contrato. Esta Garantía deberá tener una duración de un año posterior a la recepción de la obra por parte del CONTRATANTE[488]. **CLÁUSULA VIII: RETENCIONES DE PAGO**: EL CONTRATANTE retendrá un 5% del total del Contrato, los serán devueltos a EL CONTRATISTA hasta aprobación final de las obras. **CLÁUSULA VIII: CUMPLIMIENTO DE LAS LEYES.** El presente contrato se regirá por las leyes nicaragüenses en particular a la ley No. 323 "Ley de

---

de fianzas, serían los US$8.3 millones por él % de incumplimiento y el resultado serían el valor de la cifra a reclamar.

[486] NORMAS CONTRATACIONES CON PRESTAMOS DEL BIRF Y CRÉDITOS DE LA AIF, Mayo 2004, Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de2010. **Garantía de cumplimiento.** En los documentos de licitación de obras debe exigirse garantía por una cantidad suficiente para proteger al Prestatario en caso de incumplimiento del contrato por el contratista. Esta garantía debe constituirse en la forma y el monto adecuados según lo especifiquen los documentos de licitación. El monto de la garantía podrá variar, según el tipo de instrumento que se constituya y de las características y magnitud de las obras. Una parte de esta garantía debe permanecer vigente por un período suficientemente largo después de la fecha de terminación de las obras, a fin de proveer cobertura durante el período de responsabilidad por defectos ocultos o por el período de mantenimiento de las obras hasta la aceptación final de las mismas. Se puede permitir que los contratistas reemplacen el valor de la retención con otra garantía equivalente después de la aceptación provisional de las obras.

En los contratos de suministro de bienes, la necesidad de constituir una garantía de cumplimiento dependerá de las condiciones del mercado y de la práctica comercial con respecto a la clase específica de bienes de que se trate. Puede exigirse que los proveedores o fabricantes constituyan una garantía bancaria como protección contra el incumplimiento del contrato. Dicha garantía, si es de un monto apropiado, puede cubrir también las obligaciones en cuanto a garantías de fabricación o construcción o, en lugar de ella y con el mismo objeto, puede disponerse la deducción de un porcentaje de los pagos como retención de garantía para cubrir obligaciones relacionadas con la garantía de fabricación o construcción, o con las estipulaciones referentes a la puesta en marcha el equipo. El monto de las garantías o retenciones debe ser razonable.

[487] Una vez admitidas dichas fianzas, misteriosamente El investigado por la Procuraduría General de la República, Señor Pedro Solórzano Castillo, permitió que la Garantía de Cumplimiento tuviera como fecha de expiración el día treinta y uno de octubre del año dos mil cinco, cuando para esa fecha no estaba prevista el cumplimiento de la obra; lo que le impidió al estado de Nicaragua poder reclamar las garantías por el atraso de la obra, por carecer de legalidad dichas garantías e imposibilidad de ejecutar cualquier reclamo, lo que produjo un perjuicio económico al estado de Nicaragua por la cantidad de tres millones ochocientos setenta y un mil seiscientos sesenta y dos dólares americanos con 78/100 (US$3,871, 662,78), correspondiente al 15% de la Garantía de Adelanto por el valor de del Contrato y de cuatro millones cuatrocientos cuarenta y cuatro mil cuatrocientos treinta y nueve dólares americanos con 98/100 (US$4,444, 439. 98), equivalente al veinte por ciento de la Garantía de Cumplimiento del Contrato.

[488] En el Documento de Termino de Referencia del proyecto, se solicita una Fianza de Garantía extendida por un Banco o Compañía de Seguro establecida legalmente en la República de Nicaragua y aceptada por el MTI. La constructora Hispánica S.A. incumplió con este procedimiento al presentar una fianza de un Banco extranjero, el cual no tenía correspondencia con Nicaragua. **Admitir una fianza de garantía que sólo vale en el extranjero** y no aquí e**s violatorio a las leyes del país,** porque tenía que haberse contratado a un banco nacional o aseguradora local para garantizar cualquier reclamo del Estado por un daño que provoque el incumplimiento y eso provocará sin duda un daño patrimonial al Estado. La emisión de Garantías por medio de Bancos Españoles que no tenían subsidarias o agencias autorizadas por la Superintendencias de Bancos y Otras Instituciones Financieras de Nicaragua.

Contratación del Estado" y su Reglamento. **CLÁUSULA IX: CONTROL DE CALIDAD.** Todos los elementos necesarios (materiales, equipos, accesorios, etc.) destinados para la realización de las obras serán sometidos a las pruebas y ensayos de acuerdo la normativa de esta materia vigente, para certificar sus características y propiedades que los hagan aptos para ser empleados según las especificaciones técnicas requeridas en el Proyecto. Cualquier obra realizada por EL CONTRATISTA que tuviese elementos que no cumplan con las especificaciones técnicas se consideran como inaceptables y EL CONTRATISTA deberá realizar las correcciones necesarias para que sean aceptadas plenamente por EL CONTRATANTE. Estas correcciones serán realizadas por EL CONTRATISTA sin costo adicional para EL CONTRATANTE. EL CONTRATISTA reconocerá a EL CONTRATANTE los costos en que este incurra en la realización de pruebas en aquellas obras que se encuentre como inaceptable en el proyecto, si las obras después de los análisis practicados cumplen con la calidad y especificaciones requeridas, EL CONTRANTANTE asumirá los costos de dichos análisis. **CLÁUSULA X: RECEPCIÓN SUSTANCIAL Y DEFINITIVA.**[489] Una vez que los trabajos estén terminados EL CONTRATISTA notificará al SUPERVISOR del proyecto que ha concluido sustancialmente algún objeto y desea sea recibido. De manera diligente EL SUPERVISOR procederá a elaborar ACTA DE RECEPCIÓN SUSTANCIAL de dicha obra, realizando las anotaciones pertinentes en cuanto a correcciones que deba realizar EL CONTRATISTA. El acta deberá ser firmada por EL CONTRATISTA Y EL SUPERVISOR. Para la Recepción Definitiva EL CONTRATISTA una vez realizada las correcciones indicadas en el Acta de Recepción Sustancial, deberá comunicar al SUPERVISOR que las correcciones han sido realizadas y requiere la recepción definitiva y éste con prontitud procederá a dicha recepción, elaborando el acta respectiva, la cual será firmada por las partes involucradas. **CLÁUSULA XI: ARREGLO DE CONTROVERSIAS**[490]. Las controversias relativas a la interpretación o ejecución

[489] Según el Informe de Auditoráa Especial de la Contraloría General de la República (Folio 30) al vencerse el Plazo de ejecución del proyecto (25 DE NOV/205 Y 24DE ENERO DE 2006) HISPANICA tenía un defase de 240 días que debió haber provocado una multa en contra de HISPANICA por el orden de U$ 2,075, 211. 38 la cual no fue aplicada por el Señor Pedro Solórzano Castillo, en su condición de Ministro de Transporte e Infraestructura (MTI), pero según declaraciones del Señor Solórzano Castillo, él se retiro del Ministerio el día 31 de octubre de 2005, de manera que la responsabilidad de aplicar las multas le debió haber correspondido al Ing. Vega Jackson, sucesor de Pedro Solórzano Castillo, además en la notificación de hallazgos enviada al Señor Pedro Solorzano Castillo, no se aprecia que haya sido informado del perjuicio por multa que se imputa.

[490] En el Contrato que suscribió el Ministerio de Transporte e Infraestructura con la empresa Constructora Hispánica presenta **muchos vacios técnicos y legales**, Ej. **La Clausula XI,** donde menciona que toda controversia serán sometida a un Arbitraje, pero no menciona el lugar, lo lógico hubiera sido en Nicaragua, pero en el Adendum a l Pliego de Bases, en sus Aclaraciones No. 1, respuesta No. 7, se dice que será en la Haya. El conflicto se inicio desde la firma del contrato, cual no debió de haberse firmado con la Constructora Hispánica por no haber presentado la Garantía de Adelanto, Garantía de cumplimiento y de Vicios Ocultos según el PBC, El Contrato presenta muchos vacios jurídicos que comprometieran a las partes derechos y obligaciones contractuales, además de los vacios técnicos al permitir que la empresa Constructora fuera juez y parte, ejemplo de esto es la contratación del Supervisor, que la empresa constructora se convierta en

del presente contrato que no puedan resolverse amigablemente, serán sometidas a ARBITRAJE, según se expresa en ademdum del Pliego de Bases y

---

consultora (Diseño y supervisión), falta de programación de obra y debilidades en obligaciones contractuales y la poca exigencia a los documentos anexos al contrato que forman la integralidad de las obligaciones de El Contratista, Precio Unitarios, Cronogramas, Avalúos y recepciones de obra.
El mecanismo debemos escoger a la hora de redactar y firmar un contrato internacional es; El Arbitraje, todos sabemos que el sistema judicial es más lento, mientras que el arbitraje es más rápido, ya que el laudo arbitral debe ser dictado en 6 mese, salvo que las partes amplíen el plazo, y ambos tienen fuerza ejecutiva de sentencia. El mecanismo legal es aceptable, incluso fue aceptado por el centro de Arbitraje Internacional de la Haya, primero por considerarse una contratación Internacional y por estar Aclarado por las partes aunque no aparece en la clausula XI del contrato.
La Clausula XI adolece de aplicación de nuestra **Ley 540, art. 1** y Toda persona natural o jurídica incluyendo el Estado, en sus relaciones contractuales, tiene el derecho a recurrir a la mediación y al arbitraje y La presente Ley se aplicará a los métodos alternos de solución de controversias, mediación y **arbitraje objeto de ésta,** tanto de **carácter nacional como internacional,** **sin perjuicio de cualquier pacto, convención, tratado o cualquier otro instrumento de derecho internacional del cual la República de Nicaragua sea parte**. **El Art. 21,** en el ámbito de aplicación en el arbitraje internacional manifiesta que sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente del cual la República de Nicaragua sea Estado parte. Así mismo, **estas disposiciones relativas al arbitraje se aplicarán únicamente si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio de la República de Nicaragua**.
La presente Ley no afectará otra ley en virtud de la cual determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje o estas se deban someter a arbitraje únicamente de conformidad con disposiciones diferentes de las establecidas en la presente Ley. **El Art. 22.** sobre el arbitraje internacional será; **cuando las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus respectivos domicilios en Estados diferentes.** También tendrá el carácter de arbitraje internacional cuando uno de los lugares enumerados a continuación está situado fuera del Estado en que las partes tienen sus domicilios: 1. **El lugar del arbitraje**, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje. 2. **El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones** de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto de litigio tenga una relación más estrecha. A los efectos de esta disposición, si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el domicilio será el lugar donde se sitúe el establecimiento que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje. Si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta el lugar de su propio domicilio.
La **Cámara del Comercio Internacional** recomienda a todas las partes que deseen recurrir al arbitraje de la CCI, que incluyan la siguiente **cláusula modelo en sus contratos**. Se recuerda a las partes la conveniencia de indicar, en la cláusula de arbitraje, **el derecho aplicable al contrato, el número de árbitros, la sede y el idioma del arbitraje**. El Reglamento de Arbitraje de la CCI no limita la libertad de las partes de elegir el derecho aplicable, la sede del arbitraje y el idioma del proceso arbitral. Los usuarios no deben olvidar que ciertos sistemas jurídicos exigen que la cláusula de arbitraje sea expresamente aceptada por las partes o estipulada de acuerdo con formalidades particulares. En el caso Hispánica la clausula XI más importante para resolver este conflicto estaba pobremente redactada. **Las autoridades del Estado de Nicaragua pecaron de inocente al actuar primero en esta demanda.**
Ya que El laudo o fallo de un arbitraje internacional realizado en Nicaragua debe ser ejecutado en el exterior, aplica la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (Convención de Nueva York), de la que Nicaragua es parte junto a más de 140 Estados, así como la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975 (Convención de Panamá), que tiene los mismos objetivos que la Convención de Nueva York.
Nicaragua debió actuar demandar en base a las discrepancias generales en contratos de obra pública basados en: Presupuestos Adicionales, Presupuestos, Deductivos, Ampliaciones de Plazo, Aplicación de penalidades, Resolución por incumplimiento, Liquidación del contrato, Vinculados a la recepción de las obras, etc. Sin una clausula de resolución de controversia redactada en forma precisa y coherente, las obligaciones de las partes no podrán ser debidamente reclamadas, asimismo en el ámbito con un claro que incluya todos los elementos necesarios y que estos sean aquellos que mejor pueden servir para una pronta, económica y expedita solución de los problemas que pueden surgir en el futuro. Considero que las anteriores y actuales autoridades del Ministerio de Transporte e Infraestructura no tuvieron la capacidad jurídica internacional ni las agallas para llevar este caso de Arbitraje Internacional, aunque solicitaron una prorroga de negociación de 120 días más 60 días extra a la Constructora Hispánica, aprovechándose del traspaso de gobierno y actuando de mala fe, se corrieron del caso, aceptando negociar y pagarle a Hispánica, quien muy bien sabía sobre de la inocencia o debilidad en el campo arbitral internacional comercial en este caso, y además aceptar la vergüenza de no pagar el depósito de USA$ 20, 000.00 que solicitaba la Corte Internacional de Arbitraje de la Haya. Aquí demostramos una debilidad y que no tenemos profesionales especiales en arbitraje internacional.

Condiciones, Aclaraciones número uno, respuesta siete. **CLÁUSULA XII: CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR**[491]. Los términos caso fortuito o fuerza mayor para los efectos de cumplimiento de este Contrato, se entenderá como el imprevisto inevitable al que no es posible resistir, tales como incendios, temblor o terremoto, inundaciones u otras calamidades políticas. Si sucediera un hecho de esta naturaleza y que a juicio de los contratantes constituya caso fortuito o fuerza mayor, se podrá suspender temporalmente o cancelar parcialmente la ejecución de este Contrato. En tal caso ambos contratantes de común acuerdo ampliarán el plazo del Contrato y liquidarán los trabajos ejecutados a la fecha. **CLÁUSULA XIII: DERCHOS DE EL CONTRATISTA**[492]**. EL CONTRATISTA** podrá hacer uso de los derechos que establece la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento en los Artos 103 y 144 al 148 respectivamente. **CLÁUSULA XIV: MORATORIA EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO.** Los plazos establecidos en el presente contrato se contarán a partir de la fecha en que la Procuraduría General de la República emita el Dictamen Legal que avale el cumplimiento de todos los requisitos de la ley en la suscripción del Convenio de Préstamo financiador de las obras objeto del presente Contrato y que los fondos previstos para la ejecución del presente Contrato estén disponible para su desembolso. **CLÁUSULA XV. UNIDAD EJECUTORA.** Ambos contratantes declaran que sus respectivos domicilios para recibir notificaciones y comunicaciones pertinentes al Contrato son los siguientes A) por EL CONTRATANTE oficina de la Dirección de Construcción de Carreteras, Ministerio de Transporte e Infraestructura, frente al Estadio Nacional, Managua. B) por EL CONTRATISTA en Managua, del Colegio Centro América, 2 km. al sur, Urbanizaciones Miralagos, Lote A-1 y sus representantes serán por EL CONTRATANTE Ing. Carlos Pérez Padilla; por EL CONTRATISTA Ing. Juan José Martínez y/o Ing. María Eugenia Pohl. **CÁUSULA XVI: DISPOSICIONES SUPLETORIAS.** Lo no previsto en este Contrato será regido e interpretado con base en la Ley 323 y su Reglamento, leyes civiles y mercantiles de la República de Nicaragua. Continúan expresando los comparecientes y dicen conjuntamente: **TERCERA: ACEPTACIÓN.** Que aceptan todas y cada una de las partes que componen el presente Contrato. Así se expresaron los comparecientes, bien instruidos por mí el Notario, acerca del objeto, valor y trascendencia legal de este acto, de las cláusulas generales que aseguran su validez y de las especiales que envuelven renuncias y estipulaciones implícitas y explicitas y de las que en

---

[491] Normas Contrataciones con Prestamos del BIRF y Créditos de la AIF, Mayo 2004 Versión revisada en Octubre de 2006 y Mayo de2010. **Fuerza mayor.** Las condiciones del contrato deben estipular que la falta de cumplimiento por una de las partes de sus obligaciones contractuales no se debe considerar como incumplimiento si esa falta se debe a un caso de fuerza mayor, según éste se haya definido en las condiciones del contrato.

[492] **Derecho de las partes:** Solo menciona el derecho de El Contratista (Clausula XIII), no tiene sentido ya que el derecho es mutuo. La responsabilidad de El Contratista y El Contratante es mutua.

concreto han hecho. Y leída que fue la presente Escritura Pública, los otorgantes la encuentran conforme, aprueban, ratifican y firman junto conmigo.- Doy fe de todo lo relacionado.

1.3. Análisis de la Cláusula Arbitral de la Contratación

La cláusula XI: Arreglo de Controversias (Contrato No. DEP55-026-2003)
Las controversias relativas a la interpretación o ejecución del presente contrato que no puedan resolverse amigablemente, serán sometidas a Arbitraje, según expresa en adendum del Pliego de Bases y condiciones, aclaraciones número uno, respuesta siete.

Pliego de Bases y Condiciones, Aclaraciones número uno, respuesta siete:

1- **Pliego de Bases y condiciones, Aclaraciones número uno, Respuesta siete. "Solución de Controversias, Soluciones Controversias":** Toda controversia entre las partes relativas a cuestiones que surjan en virtud de este contrato que no haya podido solucionarse en forma amigable dentro de los treinta (30) días siguientes a la recepción por una de las partes de la solicitud de la otra parte para encontrar una solución amigable, podrá ser presentada por cualquiera de las partes para su solución mediante arbitraje de conformidad con las siguientes estipulaciones: a) Selección de árbitros; toda controversia sometida a arbitraje por una de las partes será resuelta por un único árbitro o por un tribunal de arbitraje compuesto por tres árbitros de acuerdo con las siguientes disposiciones; a.1) Cuando las partes convengan en que la controversia se refiere a un asunto técnico, podrán acusar la designación de un único árbitro, o , de llegar a un acuerdo acerca de la identidad de ese único árbitro dentro de los treinta (30) días siguientes a la recepción por una parte de una propuesta de designación en tal sentido hecha por la parte que iniciara el procedimiento, cualquiera de las partes podrá presentar una lista de por lo menos cinco candidatos; una vez recibida la misma, las partes alternándose, eliminarán un nombre cada una, y el último candidato que quede en la mencionada lista será el único árbitro para el asunto en disputa. a.2) Cuando las partes no estén de acuerdo en que la controversia se refiera a un asunto técnico, el Contratante y el Constructor designarán cada uno a un árbitro y estos dos árbitros designarán conjuntamente a un tercero que presidirá el tribunal de arbitraje. Si los árbitros designados por las partes no designaran a un tercero dentro de los treinta (30) días posteriores a la fecha de designación del último de los dos árbitros nombrados por las partes a solicitud de cualquiera de ellas, el tercer árbitro será designado por el Secretario General de la Corte

Permanente de Arbitraje, La Haya; a.3) si en una controversia una de las partes no designara al árbitro que le corresponde nombrar dentro de los treinta (30) días posteriores a la fecha de designación del árbitro nombrado por la otra, la parte que sí hubiera designado a un árbitro podrá solicitar a el Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje, La Haya la designación de un único árbitro para decidir sobre el asunto en disputa y el árbitro así designado será el único en esa controversia[493].

1) Reglas de Procedimiento; sin perjuicio de lo aquí indicado, el proceso arbitral se regirá por las reglas y procedimiento para arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) vigentes en la fecha de este contrato.
2) Sustitución de Árbitros; si por algún motivo un árbitro no pudiera desempeñar sus funciones, se designara un sustituto de la misma manera en que dicho árbitro fue designado originalmente.
3) Nacionalidad y calificaciones de los árbitros; el árbitro único o el tercer árbitro designado será un perito en cuestiones jurídicas o técnicas reconocido internacionalmente y con amplia experiencia en el asunto en disputa y no podrá ser nacional del país de origen del Constructor.
4) Notas: si el Constructor es más de una firma, agregar lo siguiente; ni del país de origen de ninguno de sus integrantes, ni del país del gobierno. A los fines de esta cláusula, “país de origen” significará; a) el país donde el Consultor (Si el Consultor es más de una firma, agregar lo siguiente; o cualquier de sus integrantes) se hubiera constituido una sociedad; b) el país donde se encuentre la sede principal de operaciones del Consultor o cualquiera de su integrante; c) el país del que sean nacionales la mayoría de los accionistas del Consultor o cualquiera de su integrante; d) el país del que sea nacional del Subcontratista en cuestión, cuando la controversia tenga que ver con un subcontrato.
5) Varios: En todo proceso arbitral llevado a cabo en virtud del presente Contrato; a) El proceso, se celebrará en español; b) El español será el idioma oficial para todos los efectos y c) La

[493] Con el propósito de resolver diferencias con respecto a inversiones entre una Parte Contratante y un inversionista de la otra Parte Contratante. Si estas consultas no resultan en una solución dentro de seis meses de la fecha en que se presentara la consulta y si el inversionista involucrado extiende un consentimiento por escrito, la diferencia será presentada al arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, creado por la **Convención de Washington de marzo 18 de 1965**, para el **Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados**. Cada parte podrá iniciar el procedimiento enviando una solicitud a ese efecto al Secretario General del Centro según previsto en los Artículos 28 y 36 de la mencionada Convención.

decisión del único árbitro o de la mayoría de los árbitros (o del tercer árbitro en caso de no haber mayoría) será definitiva y de cumplimiento obligatorio y de su ejecución podrá solicitarse en cualquier tribunal de jurisdicción competente; las partes por el presente renuncian a toda objeción de inmunidad con respecto a dicha ejecución.

1.4. La Demanda Arbitral

Los puntos sometidos a Arbitraje por Constructora Hispánica S.A.

Constructora Hispánica S.A. someterá a Arbitraje lo siguiente[494]:

a) El Pago de los trabajos preliminares entre la firma del Contrato y la orden de inicio de las obras y sus correspondientes intereses, así como los correspondientes intereses, así como las compensaciones correspondientes al inicio de las Obras.
b) El pago de los trabajos extraordinarios de diseño.
c) El pago por sobre acarreo por incumplimiento en los Bancos de Materiales.
d) El pago a precio contractual de los avalúos y pago de los intereses por pago tardío de los avalúos.
e) El pago por interrupciones motivadas por construcciones de los servicios públicos, retraso en la retirada de materiales y días de lluvia.
f) El pago por la revisión de precios según los términos de la ley y el pago de los intereses por pago tardío de la revisión de precios.
g) El pago de mayores costos indirectos y gastos asociados por un mayor tiempo de presencia del Contratista, como resultado de la extensión del plazo por incumplimiento al Dueño y/o sus representantes.
h) Rescisión del Contrato por incumplimiento del MTI, recepción definitiva de la obra y liquidación de la misma.
i) El pago de los daños y perjuicios.

A) Los puntos sometidos a Arbitraje por el Ministerio de Transporte e Infraestructura

El MTI ha señalado como sus pretensiones lo siguiente:

---

[494] Los reclamos presentados por la empresa Constructora Hispánica S.A. carecen de toda justificación y sustento legal por cuanto la empresa siempre estuvo atrasada en la ejecución del Proyecto, incumpliendo cada compromiso adquirido y jamás realizo registro debido de las supuestas fallas que originaron sus reclamos.

Entre los principales incumplimiento de Constructora Hispánica puede citarse: falta de cumplimiento de presentar las garantías en debida forma y tiempo; no disponibilidad del equipo y recursos humanos ofertados; no cumplimiento con el programa y calidad de los trabajos ofertados y pactados.

- Que sea declarada sin lugar dichas demandas económicas por falta de sustento fáctico y jurídico.
- Que los Árbitros resuelvan que Constructora Hispánica S.A. le debe al Ministerio de transporte e Infraestructura los daños y perjuicio económico ocasionados por falta de ejecución de la Tercera Etapa del proyecto Circunvalación de la ciudad de Masaya, la multa por retraso en la entrega de la Primera y segunda Etapas del Proyecto, una obra ejecutada parcialmente a pesar de las prórrogas otorgadas, los mayores costos de operación vehicular por falta de ejecución de las Obras de Circunvalación de la ciudad de Masaya, los daños ambientales, y a la salud y a los daños morales ocasionados a la imagen, prestigio y honra del Ministerio y sus funcionarios derivada del cumplimiento de la Constructora Hispánica S.A. a justa tasación de precios.

B) Antecedentes del Proceso Pre-Arbitral Internacional de Constructora Hispánica S.A. Vs República de Nicaragua / Ministerio de Transporte e Infraestructura (MTI)

1- El 28 de septiembre del 2005, el Ingeniero Eduardo Cejuela Antero, Superintendente de la Obra de Constructora Hispánica S.A. remitió a la Ingeniera Ana Isabel de Campos, Gerente de Supervisión PROINTEC-EUROESTUDIOS, reclamo de costos extraordinarios del proyecto, argumentando alza de los combustible y por supuestos culpa del dueño de la obra.

   El 15 de diciembre de 2005, Constructora Hispánica S.A. manifestó de someter la controversia a Proceso Arbitral.

2- El 18 de abril de 2006, Constructora Hispánica S.A. notifica al Ministerio de Transporte e Infraestructura el nombramiento de un Árbitro en el proceso de arbitraje y designa al árbitro Urbano Fernández Rubio, soltero, Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, Licenciado en Ciencias Económicas y Licenciado en Derecho Español.

   El 17 de mayo de 2006, el Ministerio de Transporte e Infraestructura designo como árbitro al Ing. Manuel castro navarro.

3- El 18 de mayo de 2006 el MTI notifica a constructora Hispánica S.A. el nombramiento de un Árbitro en el proceso iniciado por Constructora Hispánica S.A.

4- El 18 de agosto de 2006 el Árbitro designado por el MTI le dirigió comunicación al Árbitro designado por Constructora Hispánica S.A. sugiriéndole una lista de candidatos para el Tercer Árbitro y Presidente del Tribunal y una lista de instituciones para nombrar a la Autoridad Nominadora.

   El 6 de noviembre de 2006 Constructora Hispánica S.A. en aplicación a lo que dispone el Contrato No. DEP55-026-2003 en su Cláusula No. XI: Arreglo de Controversias, se dirige a la Corte Permanente de Arbitraje (CPA), con sede en la Haya, demandando el nombramiento del Tercer Árbitro y Presidente del Tribunal Arbitral para conocer el caso de la demanda económica de Constructora Hispánica S.A. presentada ante el MTI en septiembre de 2006, relacionada con la ejecución del contrato de obras No. DEP55-026-2003, así también sobre la rescisión del Contrato por incumplimiento del MTI, recepción definitiva de la obra y liquidación de la misma y pago de daños y perjuicios, con reserva de actualización, ampliación y mejoramiento de la demanda.

5- El 8 de diciembre de 2006, la Corte Permanente de Arbitraje comunica al Ministerio de Transporte e Infraestructura que el 30 de noviembre de 2006, recibió carta de la representante de Constructora Hispánica S.A. para que actúe como autoridad nominadora para el árbitro presidente de conformidad con lo dispuesto en el reglamento de la CNUDMI y el Contrato suscrito entre las partes.

6- El 11 de diciembre de 2006, Ingeniero Urbano Fernández Rubio, informa al Ministerio de Transporte e Infraestructura, que el plazo establecido en el reglamento de Arbitraje de la Comisión de Las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional fue superado sin que fuera posible designar al tercer árbitro.

7- El 2 de enero de 2007 el MTI envió comunicación a Corte Permanente de Arbitraje (CPA) por medio de lo cual se expresa que no se reconoce como legitima la gestión efectuada por Constructora Hispánica S.A.

8- El 10 de enero de 2007, la Oficina Internacional CPA acusa de una carta del demandado con fecha de 2 de enero de 2007, recibida el 9 de enero de 2007 y teniendo los comentarios del Demandado, invita al Demandante que informe a la CPA. Antes del fin de horario de oficinas del 12 de enero de 2007 y que si todavía desea que el Secretario General actúe como

autoridad nominadora para nombrar al árbitro presidente en este procedimiento según lo previsto en la Cláusula XI del Contrato No. DEP55-026-2003 y de conformidad con lo dispuesto en el reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

9- El 12 de enero de 2007, carta de la Representante de Constructora Hispánica S.A. le envía al Ministro del MTI, copia de comunicación enviada a la Corte Permanente de Arbitraje por la firma de Abogados Jones Day, comunicando en referencia a la demanda del 2 de enero y recibida en la CPA el día 9 de enero 2010, informando que Constructora Hispánica S.A. mantiene su solicitud de designación de árbitro presidente por parte del Secretario General y en lo pertinente ratifica dicha solicitud y formula ante el Tribunal Arbitral lo Siguiente: a) Que la demanda se ha permitido ignorar el plazo de alegaciones que le ofreció la Corte, presentando la comunicación el 18 de días después de vencido el expreso plazo; b) Constructora Hispánica S.A. ha dado estricto y fiel cumplimiento a lo pactado por las partes y al procedimiento previsto en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (Reglamento, artículo 5) para la solicitud de designación de árbitros (Punto 1.(b) del Pliego de Bases y Condiciones, Aclaraciones No. Siete, Anexo 2. De su solicitud de designación de árbitro) Constructora Hispánica S.A. considera que si bien las cuestiones que se someten a arbitraje tiene clarísimos aspectos técnico, la resolución del conflicto puede implicar una labor de interpretación de textos contractuales y de valoración jurídica y que de conformidad con lo establecido en el Reglamento, los árbitros habrán de decidir la controversia conforme a la ley y el Contrato, teniendo en cuenta los usos mercantiles. Por este motivo, procede la aplicación de lo pactado en el párrafo del Pliego de Bases anteriormente transcrito, resultado procedente la designación de un tribunal arbitral integrado por tres árbitros. En concreto, Constructora Hispánica S.A. incluyo este comentario en su comunicación de 17 de julio de 2006, dirigida a la demandada, sin que esta última manifestara ninguna oposición al mencionado planteamiento, dicha comunicación se acompaño a la solicitud de designación de árbitros como Anexo II[495]. La propia Demandada reconoce tras conocer la designación del D. Urbano Fernández Rubio como

[495] Representación y asesoramiento, Art. 5 Reglamento del CNUDMI, Cada parte podrá hacerse representar o asesorar por las personas que ella misma elija. Deberán comunicarse, a las demás partes y al tribunal arbitral, los nombres y las direcciones de esas personas, debiéndose precisar en la comunicación si la designación de esas personas se hace a efectos de representación o de asesoramiento. Cuando una persona vaya a actuar como representante de una parte, el tribunal arbitral podrá exigir, en cualquier momento, por iniciativa propia o a instancia de parte, que se presente prueba del poder conferido al representante, en la forma que el tribunal arbitral estime oportuna.

árbitro nombrado por la demandante, ella misma procedió a designar un segundo árbitro, nombramiento que recayó en la persona de D. Manuel Castro Navarro. Esta designación demuestra de forma incontestable la conformidad de la demanda en que el tribunal arbitral estuviese integrado por tres árbitros. De conformidad con lo pactado por las partes en el Pliego de Bases y Condiciones anteriormente mencionado; "Si los árbitros designados por las Partes no designaran a un tercero dentro de los treinta (30) días a la fecha de designación del último de los dos árbitro será designado por el Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje, La Haya" (Punto 1 (b). Basta que transcurra el plazo de 30 días citado, sin que medie designación del tercer árbitro para que proceda su nombramiento por la autoridad nominadora[496]. Las Partes designaron directamente a la autoridad nominadora, recayendo ese nombramiento en el Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, autoridad a la que ha acudido esta parte demandante. En consecuencia resulta improcedente las alegaciones de la demandada en el sentido de haber propuesto "una lista de organizaciones nicaragüenses para seleccionar de esta a la Autoridad Nominadora". Con dicha afirmación lo que se pone de manifestó es que la demandad pretende ignorar lo expresamente pactado, pretendiendo atraer hacia su propio fuero un arbitraje internacional que como garantía de imparcialidad, las partes pactaron que quedaría sometido al reglamento, actuando de Autoridad nominadora el Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya. Finalmente esta parte reitera su rechazo a la propuesta de la demandad en el sentido de que el arbitraje se lleve a cabo en Nicaragua. A los efectos de garantizar la independencia y el derecho de la defensa que asiste a ambas partes[497], se considera esencial que la sede del arbitraje se

[496] Nombramiento del Artículo 8 del Reglamento del CNUDMI. Si las partes han convenido en que se nombre un árbitro único y si, dentro de los 30 días siguientes a la recepción por todas las partes de la propuesta de que se haga dicho nombramiento, las partes no llegan a un acuerdo sobre el mismo, éste será nombrado, a instancia de parte, por la autoridad nominadora. 2. La autoridad nominadora efectuará el nombramiento tan pronto como sea posible. Para dicho nombramiento, la autoridad nominadora se valdrá del siguiente sistema de lista, a menos que las partes convengan en que no se utilice el sistema de lista, o que la autoridad nominadora determine, discrecionalmente, que el sistema de lista, no es apropiado para el caso: a) La autoridad nominadora comunicará a cada una de las partes una lista idéntica que contenga al menos tres nombres; b) Dentro de los 15 días siguientes a la recepción de esta lista, cada una de las partes podrá devolverla a la autoridad nominadora tras haber suprimido el nombre o los nombres que le merecen objeción y enumerado los nombres restantes de la lista en el orden de su preferencia; c) Transcurrido el plazo mencionado, la autoridad nominadora nombrará al árbitro único de entre las personas aprobadas en las listas devueltas y de conformidad con el orden de preferencia indicado por las partes; d) Si por cualquier motivo no pudiera hacerse el nombramiento según este procedimiento, la autoridad nominadora ejercerá su discreción para nombrar al árbitro único.

[497] **Artículo 25. Rebeldía de una de las partes.** Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando, sin invocar causa suficiente, a) el demandante no presente su demanda con arreglo al párrafo 1) del artículo

fije en un lugar externo al territorio del Estado demandado, sin perjuicio de que puedan practicarse en las obras las inspecciones o pruebas que resulten procedentes. En todo caso entendemos que está será una cuestión a decidir por el tribunal arbitral.

10-El 16 de enero de 2007 el CPA comunica una lista de cinco nombres de árbitros posibles para que las partes supriman el o los nombres que merecen objeción y enumerar los nombres restantes en orden de preferencia. La Oficina Internacional de la CPA de La Haya, acusando recibo de la carta del demandante fechada el 12 de enero de 2010, notando que en el artículo 21 del reglamento de Arbitraje del CNUDMI dispone "el tribunal estará facultado para decidir acerca de las objeciones de que carece de competencia, incluso las objeciones respecto de la existencia o la validez de la cláusulas compromisorias". Como corresponde, las cuestiones de hecho y derecho abordadas en la carta de la demandada serán determinadas por el tribunal arbitral, en cuanto constituido,. Con referencia a su carta fechada el 4 de enero de 2007, y con arreglo al sistema de lista previsto en los artículos 7(3) y 6(3) dispone " Dentro de los quince días siguientes a la recepción de esta lista, cada una de las partes podrá devolverla a la autoridad nominadora tras haber suprimido el nombre o los nombres que le merecen objeción y enumerado los nombres restantes de una lista en el orden de su preferencia" del Reglamento, por lo presente y a petición del Secretario General de la CPA se procede a comunicar a las partes una lista que contiene los nombres de 5 árbitros posibles. Como se dispone el artículo reproducido, se solicita a las partes la devolución de la lista dentro de os 15 días siguientes a la fecha de recepción de esta carta. Pero el 16 de enero de 2007, el suscrito Ministro de Transporte e Infraestructura firmo acuerdo con el representante de Constructora Hispánica S.A., que permitiera una negociación entre las partes en un plazo de 120 días. En el entendido que de no culminarse satisfactoriamente los objetivos de la negociación se reanudará los tramites relativos al arbitraje, retomándose en el mismo estado en que se encontraba en el momento de la suspensión.

23, el tribunal arbitral dará por determinadas las actuaciones; b) el demandado no presente su contestación con arreglo al párrafo 1 del artículo 23, el tribunal arbitral continuará las actuaciones, sin que esa omisión se considere pon sí misma como una aceptación de las alegaciones del demandante; c) una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas documentales, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga. **Ley Modelo de la CNUDMI. sobre arbitraje comercial internacional** (Documento de la Naciones Unidas A/40/17, Anexo I) **(Aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el 21 de junio de 1985).**

11-El 22 de enero 2007, considerando la asignación del nuevo Gobierno de la república de Nicaragua surgido de las elecciones celebradas el pasado 5 de noviembre de 2006, abrías una posibilidad de solución negociada al conflicto derivado de la ejecución del contrato No- DSP55-026-2003 los representantes de Constructora Hispánica S.A. y el MTI, se inicio un periodo de negociación que se prolongará durante un plazo de 120 días. Con la mera solicitud de cualquiera de las partes que entienda no haberse culminado satisfactoriamente los objetivos de la negociación planteada, se reanudarán los trámites relativos al arbitraje, retomándose en el mismo estado en que se encontraran en el momento de la suspensión.

12-El 29 de enero de 2007, el Lic. Ariel López Parra del MTI envía una carta a la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, haciendo referencia a la correspondencia recibida de la CPA (AN 49,547 y 49,548) ambas fechadas el día 16 de enero de 2007 y con referencia al caso No. AA270 y comunica que en el mes de noviembre del año 2006 en Nicaragua se llevaron a cabo elecciones Nacionales Generales para Presidente y Vice-Presidente, las que fueron grabadas por el Señor Daniel Ortega Saavedra, quien como nuevo Gobierno tomo posesión el 10 de enero de 2007 y que a partir y que a partir de esta fecha el suscrito ceso en sus funciones al frente de la Institución Ministerio de Transporte e Infraestructura.

13-El 31 de enero de 2007 la CPA envió copia de comunicación que le dirigiera Constructora Hispánica S.A. para informarle que las partes han iniciado un periodo de negociación y han acordado suspender por 120 días los trámites en curso relativos a l arbitraje. La Constructora Hispánica S.A. le comunica a la CPA de LA Haya que las partes han iniciado un periodo de negociaciones a cuyo efecto han acordado suspender por un plazo 120 días, los trámites en curso relativos al arbitraje de la referencia, asimismo las partes han convenido que cualquiera de ellas podrán solicitar la reanudación de los tramites suspendidos para su prosecución en el mismo estado en el que se encuentran a la fecha de suspensión en caso de que transcurrido el expresado plazo, entienda no haberse culminado satisfactoriamente los objetivos de la negociación planteada.

14-El 2 de febrero de 2007, la Corte Permanente de Arbitraje, remitió comunicación a las partes que suspenden el caso por haber iniciado un periodo de negociación entre las partes, por lo tanto no tomará medidas adicionales hasta nuevo aviso de las partes. La Oficina Internacional de la CPA notifica que no tomará pasos adicionales con respeto al caso de

arbitraje iniciado por Constructora Hispánica S.A. hasta nuevo aviso de las partes, con posterioridad el período de las negociaciones fue ampliado.

15- El 10 de mayo de 2007, El Presidente de la República , mediante decreto Numero 48-2007, publicado en la Gaceta el 10 de mayo de 2007, instruyo la conformación de la Comisión Interinstitucional de Seguimiento y Atención a procesos de demandas Judiciales y Arbitrales sobre la Ejecución de Contratos de Obras de Infraestructura, misma que se acordó la conformación de un equipo técnico, conformado por el Ingeniero Fernando Valle Dávila, Viceministro del MTI, e integrada por el Dr. Mauricio de Carmen Quiel, Director de Asesoría Legal del MTI, Lic. Karina Pérez César e Ingeniero Mario Palacios García, también por parte del MTI, y el Licenciado Hernán Talavera por la Procuraduría General de la República para asesorar las negociaciones pertinentes con Constructora Hispánica S.A. a fin de finiquitar de mutuo acuerdo y en consenso las partes del Contrato. Esta Comisión, después de una revisión exhaustiva de la documentación pertinente, incluyendo el historial del proyecto, sometió a consideración de la Comisión Presidencial la suscripción de este Acuerdo Suplementario No. 7 y Finiquito al Contrato de Construcción No. DEP55-026-2003 para el desdoblamiento de la Carretera Managua (Ticuantepe)-Masaya-Granada, aprobando la Comisión su suscripción. **Consideraciones de la Comisión Interinstitucional de Nicaragua;**

a) Urgencia, seguridad e Interés Público del Caso, un proceso de Licitación llevaría al Estado a incumplir con los términos procesales en el Reglamento CDNUMI y por consiguiente causaría un perjuicio irreparable tanto en el desarrollo del procedimiento mismo de arbitraje que incidiría en el laudo. Se requiere de una gran inversión de tiempo en materia de estudio, revisión análisis, reparación y redacción por parte de los Abogados. El mercado de Abogados y/o firmas de Abogados expertos en materia de derecho Internacional, con experiencia en arbitrajes internacionales y con capacidad de defender los interés públicos de Estados soberanos versus los intereses privado es reducido. Son pocas las firmas internacionales con esta capacidad, en consecuencia un proceso de Licitación Internacional sería solamente prolongados. En sentido, es preciso asegurar los servicios de los Abogados idóneos con experiencia y capacidad profesional que no tengan conflictos de intereses de llevar un procedimiento arbitral en contra de Constructora Hispánica S.A.

b) Solicitud de presciencia de los Procedimiento establecidos en la Ley 323. Tomando en cuenta lo anteriormente planteado, atendiendo la importancia y transcendencia de este caso y considerando lo dispuesto por el inciso k) del Artículo 3 de la Ley 323, Ley de Contrataciones del Estado, que íntegra y literalmente dispone "; ..cuando existan razones de urgencia, seguridad u otras de interés público, no contempladas en los incisos anteriores, se podrá solicitar, mediante petición motivada, autorización de la Contraloría General de la República para la contratación con presciencia de los procedimiento de esta ley. La Contraloría tendrá diez días hábiles para dar su aprobación en caso de no pronunciarse se entenderá favorablemente la solicitud.." Por ser este un asunto de urgencia, de seguridad económica para el país y de interés público para Nicaragua, por este medio solicito a los Señores Miembros del Consejo Superior de la Contraloría General de la República autorización para realizar contrataciones directas de Abogados y/o firmas Jurídicas Internacional y con experiencia en métodos alternos de solución de controversias a nivel internacional, particularmente en materia de arbitraje internacional del CNUDMI en el procedimiento arbitral antes relacionado.

c) Monto y origen de los fondos: Tomando en cuenta los gastos administrativos que señale el tribunal, el pliego de honorarios y viáticos para los miembros del tribunal Arbitral, los depósitos necesarios para que Nicaragua se persone en el proceso y los honorarios profesionales y gastos legales promedio de los Abogados experto en esta materia, más el estimado de duración de un procedimiento arbitral ordinario bajo el Reglamento de Arbitraje CNUDMI, hemos estimado el costo de la contratación en una cantidad aproximada a xxxx millones de dólares (US$x, xxx, xxx. xx), moneda de los estados Unidos de América por un periodo aproximado de 3 años. Los fondos serán provenientes del presupuesto General de la República, de las partida presupuestaria que las autoridades competentes establezcan de conformidad con las normas y procedimientos aplicables.

d) Instituciones Responsables, me permito confirmar a los Señores Controladores que debido a que el objeto de la demanda arbitral es un asunto relacionado con la construcción será el Ministerio de transporte e Infraestructura quien asumirá la responsabilidad de la contratación, con la facultad de determinar la firma mejor calificada que ofrezca la mejor

oferta con un costo razonable en el desempeño de la representación de nuestro país.

16-El 28 de septiembre del año 2005, Constructora Hispánica presento ante la firma Supervisora un reclamo por la cantidad de US$13.9 millones de dólares en concepto de revisión de precios, inicio tardío de las Obras, trabajos extras de diseño, daños y perjuicios, pagos tardíos, gastos indirectos no recuperados entre otros. En virtud de que el día 25 de octubre del año 2005 la firma Supervisora del proyecto, luego de haber estudiado detenidamente el reclamo, determino que no era procedente.

17-El 21 de mayo de 2007, 3l Procurador General de la República en su calidad del Presidente de la Comisión solicito a Constructora Hispánica S.A. ampliación del plazo acordado del 24 de enero de 2007, hasta por el término de 60 días para concertar una negociación satisfactoria de las partes.

18-El 19 de septiembre de 2007 la Constructora Hispánica S.A. le comunica a la CPA de La Haya que ya han transcurrido los 120 días de plazo y que a la fecha presente hace pensar que el propósito real de la demandada ha sido una vez meramente dilatorio y solicitado a la Secretaria General la reanudación del procedimiento abierto y actualmente en suspenso, pendiente la designación de tercer árbitro y Presidente del Tribunal Arbitral en el asunto de referencia.

19-El 27 de septiembre de 2007, La CPA de la Haya, comunica a las partes que en la carta del 19 de septiembre de 2007, la demandante ha informado que no han llegado a un acuerdo durante el periodo de negociación y ha solicitado la reanudación del procedimiento de Arbitraje y solicita al demandado, que al cierre del día martes 2 de octubre envié sus cometarios sobre el asunto al Secretario General.

20-El 1 de octubre de 2007, el Ministro del MTI, envía carta en relación a la comunicación del 27 de 2007 para designar al tercer árbitro en el CPA Caso No. AA270, Constructora Hispánica S.A. Vs MTI por haberse reanudado la solicitud del demandante y que de la lista de posible árbitro escoge al Dr. Eduardo Silva Romero de nacionalidad Colombiana y Francesa.

21-El 3 de octubre del 2007 la CPA de La Haya, le comunica a las partes que el Secretario General nombra al Dr. Silva Romero como árbitro presidente en este procedimiento a través de ocho Considerandos.

22-El 30 de octubre de 2007, el Tribunal Arbitral le adjunta el correo electrónico del Árbitro designado por la Parte demandada (Dr. Manuel Castro Navarro) y que de acuerdo con los artículos 13 y 17 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976 la parte demandad está invitada a nombrar a un árbitro que remplace al árbitro dentro de los próximos 30 días, esto es o antes del 29 de noviembre.

23-El 12 de noviembre de 2007, el Tribunal Arbitral acusa recibo, por comunicación de la Parte demandante del 6 de Noviembre de 2007. Invitando de nuevo a la parte demandada a hacerle llegar el o antes del 19 de noviembre de 2007 sus comentarios.

24- El 30 de noviembre de 2007, el MTI y la Constructora Hispánica S.A. sus criben el **Acuerdo Suplementario No. 7 y Finiquito al Contrato de Construcción No. DEP55-026-2003.** Acuerdo mutuamente satisfactorio que dirime todo el diferendo existente y liquida las obligaciones y cargas emanadas o relacionadas con dicha contratación.

- Que Constructora Hispánica S.A. hará entrega al MTI en carácter de donación equipo de construcción propiedad de la empresa y que se encuentra a la fecha en el país.
- Que Constructora Hispánica S.A. igualmente realizara por cuenta propia y a modo de donación, la rehabilitación de la carpeta asfáltica de un tramo de 1,300 metros sobre la carretera Masaya-Granada a partir de la estación 31+500 del proyecto. La rehabilitación se realizará por un monto de US$200.000.00, según presupuesto consensuado entre las partes.
- Liquidar el Contrato, junto con todos los acuerdos Suplementarios y demás documentos firmados con ocasión de su ejecución o desarrollo quedando en plena vigencia lo que no se reforme en este Acuerdo Suplementario No.7 y finiquito del Contrato de Obras No. DEP55-026-2003.
- Se aprueba el Avalúo No. 24 por un monto de USA$ 311, 960, 03 (Trescientos once mil novecientos sesenta con tres centavos de dólar) más impuestos de ley.

25-El MTI al tenor de la Cláusula XIII de la convención y del efecto de fuerza mayor de alza en los insumos de la obra, hará un pago a Constructora Hispánica S.A. en concepto de Ajuste por Revisión de Precio por un monto

de US$ 4,019,367.13 (Cuatro millones diecinueve mil trescientos sesenta y siete dólares con 13/100).

26-El 1 de diciembre de 2007, las Partes se dirige a la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya para hacerle saber que han alcanzado un acuerdo mutuamente satisfactorio que dirime todo el diferendo existente y liquida las obligaciones y cargas emanadas o relacionadas con dicha contratación, Suspendiendo en consecuencia por seis meses el Arbitraje en trámite en virtud de lo dispuesto en Acuerdos Suplementario No. 7 y Finiquito al Contrato de Obras No. DEP55-026-2003.

27-El 4 de diciembre de 2007, CPA Caso No. AA270, la Oficina Permanente de Arbitraje acusar recibo de la carta de las partes con fecha el 1 de diciembre de 2007, de conocimiento que el 30 de noviembre de 2007 las Partes alcanzaron un acuerdo que suspende el arbitraje por seis meses y solicita a las Partes que proporcionen una actualización sobre el estado del procedimiento una vez este período de suspensión haya finalizado, y solicita a las Partes realicen un fondo de depósito inicial según lo previsto en el apartado 7 de la Orden de Procedimiento No. 1 para garantizar las costas y los gastos del tribunal Arbitral y que dada la posibilidad del poco volumen de trabajo adicional que será necesario, la cantidad de depósito ha sido reducido a 40,000.00 US$ (20,000.00 US$ sufragado por cada una de las Partes) y que deberán efectuar la transferencia bancaria a favor de la CPA el o antes del 7 de diciembre de 2007 a la cuenta 02 02 86 511 , Corte Permanente de Arbitraje en el ING Bank N.V, The Hague, The Netherlands.

28-El 26 de febrero de 2008, La CPA de La Haya, le comunica al Ministro del MTI la falta de pago para cubrir los gastos y honorarios del Tribunal Arbitral desde la última carta del 4 de diciembre de 2007 (ie. 20,000.00US$) y le informa sobre la Asistencia Financiera para la resolución de conflictos bajo los auspicio de la CPA.

29-El 2 de junio de 2008, la CPA de La Haya le envía carta a las Partes, donde nota que se ha vencido la fecha límite del período de suspensión del arbitraje e invita los comentarios de las Partes sobre el estado del procedimiento él o antes del mes del 16 de junio de 2008, además comunica que la República de Nicaragua no ha hecho la transferencia bancaria de 20,000.00US$ para garantizar las costas y gastos del Tribunal Arbitral a favor de la CPA para el fondo de depósito inicial que pidieron el 4 de diciembre de 2007 y se le ruega que sea efectuada el o antes del 16 de

junio de 2008 y le comunica que puede ser pagado con la subvención del Fondo de Asistencia Financiera para la Resolución de Controversias Internacionales (FAF).

30-El 16 de junio de 2008, Constructora Hispánica S.A. manifiesta haber recibido comunicación del 2 de junio referida a la suspensión del arbitraje, solicitando comentarios sobre el estado del procedimiento y que le complace informarle que habiéndose cumplido al acuerdo firmado por las partes procede al archivo del expresado procedimiento.

31-El 17 de junio de 2008, la CPA de La Haya le envía carta a las Partes, acusando recibo de la carta de la Demandante con fecha de 16 de junio de 2008, entendiendo que la Demandante solicita la conclusión del presente procedimiento y notifica que se le avisara al Árbitro Presidente.

32-El 14 de julio 2008, el Ministro del MTI envía carta a la CPA de La Haya, acusando recibo sobre Conclusión de Procedimiento que en nota promoviera la Demandante Constructora Hispánica S.A. a través de su mandatario D. Juan José Martínez López y que debe hacer del conocimiento que las partes celebraron un Acuerdo Suplementario No. 7 y Finiquito al Contrato de Obras No. DEP55-0026-2003 suscrito el 30 de noviembre de 2007 y manifiesta que a la presente fecha el MTI ha cumplido con todas y cada una de las cláusulas, acuerdos y disposiciones contenidas en dicho instrumento (III Acuerdos), Numerales 1,2,3,4,5,6,7,8,10,11) y que Constructora Hispánica S.A. no ha honrado las obligaciones contenidas y declaradas en los Numerales 9 y 10 del II Considerando y en el Numeral 9 del III Acuerdos según las veces del ya citado Acuerdos Suplementarios No. 7 y Finiquito, por lo que le ruegan a la Corte desestime la solicitud de Archivar el Procedimiento, habida cuenta de que éste aún concluye al tenor de lo pactado por las partes en el Numeral 15 del Acuerdo Suplementario relacionado.

33-El 16 de julio de 2008, la CPA de La Haya le envía carta a las Partes, acusando recibo de la Demanda Arbitral con fecha del 14 de julio de 2008 y que la demandada solicita que el presente procedimiento no sea ha concluido de conformidad con el reglamento de de Arbitraje de la CNUDMI, la República de Nicaragua no ha efectuado el pago del depósito inicial de 20,000.00 US$ para garantizar las costas y los gastos del Tribunal Arbitral Requerido bajo el Artículo 41 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

que se le fue pedido mediante cartas con fechas de 4 de diciembre de 2007 y 2 de junio de 2008.

34- El 21 de julio de 2008, el Ministro del MTI envía carta a la CPA de La Haya reiterando la solicitud de no archivar las diligencias, pero pide le ilustre sobre el procedimiento para acceder al financiamiento del Fondo de Asistencia Financiera (FAF) requerido para garantizar la costas y los gastos del Tribunal Arbitral, considerando que Nicaragua se encuentra calificado como país de bajo ingresos en la Lista del Comité de Ayuda al Desarrollo de la OCDE y como MTI solicita la gestión para que el depósito de $20,000.00 dólares sea pagado con una subvención del Fondo de Asistencia Financiera para la Resolución de Controversias Internacionales (FAF).

35-El 5 de agosto de 2008 la Demanda presento una solicitud al Fondo para subvencionar su parte del depósito, que fue aprobada el 12 de agosto de 2008 por un Comité de Examen , creado para determinar el resultado de las solicitudes del Fondo.

36-El 26 de agosto de 2008, las Partes indicaron que habían llegado a un acuerdo y solicitaron la conclusión del arbitraje.

2.1.4 La Conclusión del Proceso Arbitral

PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE DE CONFORMIDAD CON EL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI DE 1976.

-entre-

CONSTRUCTORA HISPANICA, S.A. (ESPAÑA)

(“La Demandante”)

EL MINISTERIO DE TRANSPORTE E INFRESTRUCTURA DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA

(la Demandada “ y justo con las Demandantes, las “Partes”)

Orden de Conclusión

Fecha: 10 de septiembre de 2008

Los Miembros del Tribunal

Urbano Fernández Rubio

Eduardo Silva Romero (Presidente)

CONSIDERANDO la carta de la Demandante con fecha de 18 de abril de 2006 mediante la cual nombró al Sr. Urbano Fernández Rubio como árbitro;

CONSIDERANDO la carta de la Demanda con fecha de 18 de mayo de 2006 mediante la cual nombro al Sr. Manuel Castro Navarro como árbitro;

CONSIDERANDO la carta de la Corte Permanente de Arbitraje (la "CPA") con fecha de 3 de octubre de 2007 mediante la cual el Secretario General de la CPA, en su capacidad de autoridad nominadora nombro al Sr. Eduardo Silva Romero como Árbitro Presidente de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 7(3) y 6(3) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (el "Reglamento");

CONSIDERANDO el correo electrónico del árbitro nombrado por la Demanda, Sr. Manuel Castro Navarro, con fecha de 29 de octubre de 2007 en la cual dimitió de su cargo como árbitro;

CONSIDERANDO que la demanda nunca nombró otro árbitro para sustituir al sr. Manuel Castro Navarro;

CONSIDERANDO que las Partes, por medio de su comunicación del 1 de diciembre de 2007, informaron al tribunal Arbitral de la conclusión de un acuerdo mutuamente satisfactorio entre ellas que dirime todo diferendo existente objeto del presente Arbitraje en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo Suplementario No. 7 y Finiquito al Contrato de Obras No. DEP55-026-2003 para el Desdoblamiento de la Carretera Managua (Tincuatepe)-Masaya- Granada ("Acuerdo");
CONSIDERANDO la suspensión del arbitraje por un periodo de seis meses de conformidad con la misma carta de las partes con fecha de 1 de diciembre de 2007.

CONSIDERANDO la carta de la demandante con fecha de 16 de junio de 2008 en la cual solicito la conclusión del presente Arbitraje;

CONSIDERANDO las cartas del 14 y el 16 de julio, en la cual la Demandada asevero que Demandante no había cumplido con sus obligaciones en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo y solicito que no se suspendiera el Arbitraje;

CONSIDERANDO la carta de la CPA con fecha de 16 de julio de 2008, en la cual invito a la Demandada a que pagase su parte del depósito de 20,200.00US$ y propuso que se solicitase el monto del Fondo de Asistencia Financiera para la resolución de Controversias Internacionales ("Fondo");

CONSIDERANDO que el 5 de agosto de 2008 la Demandad presento una solicitud al Fondo para subvencionar su parte del depósito, que fue aprobada el 12 de agosto de 2008 por un Comité de Examen, creado para determinar el resultado de las solicitudes al Fondo.

CONSIDERANDO que mediante cartas del 26 de agosto de 2008, las Partes indicaron que habían llegado a un acuerdo y solicitaron la conclusión del arbitraje;

El Tribunal Arbitral emite la presente Orden de Conclusión[498] dando efecto a la solicitud de la conclusión del presente arbitraje de conformidad con lo siguiente:

1. Conclusión del Procedimiento[499].
   1.1 El Procedimiento es, por la presente, concluido de conformidad con el Artículo 34(1) del Reglamento.
2. Costas del Arbitraje
   2.1. El Artículo 40(3) del Reglamento prevé que:
   "3. Cuando el tribunal arbitral dicte una orden de conclusión del procedimiento arbitral o un laudo en los términos convenidos por las partes, fijará las costas del arbitraje a que se refiere el artículo 38 y el párrafo I del artículo 39 en el texto de esa orden o de ese laudo.
   2.2. El Artículo 38 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI estipula que "costas" comprende lo siguiente:
      a) Los honorarios[500] del tribunal arbitral que se indicarán por separado para cada árbitro y que fijará el propio tribunal de conformidad con el artículo 39[501]:

---

[498] **Artículo 32. Terminación de las actuaciones.** 1) Las actuaciones arbitrales terminan con el laudo definitivo o por una orden del tribunal arbitral dictada de conformidad con el párrafo 2) del presente artículo. 2) El tribunal arbitral ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales cuando: a) el demandante retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca un legítimo interés de su parte en obtener una solución definitiva del litigio; b) las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones; c) el tribunal arbitral compruebe que la prosecución de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible. 3) El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actuaciones arbitrales, salvo lo dispuesto en el artículo 33 y en el párrafo 4) del artículo 34. **Ley Modelo de la CNUDMI. sobre arbitraje comercial internacional** (Documento de la Naciones Unidas A/40/17, Anexo I) **(Aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el 21 de junio de 1985).**

[499] **Artículo 30. Transacción.** 1) Si, durante las actuaciones arbitrales, las partes legan a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes. 2) El laudo en los términos convenidos se dictará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 31 y se hará constar en él que se trata de un laudo. Este laudo tiene la misma naturaleza y efecto que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio. **Ley Modelo de la CNUDMI. sobre arbitraje comercial internacional** (Documento de la Naciones Unidas A/40/17, Anexo I) **(Aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el 21 de junio de 1985).**

[500] **Honorarios y gastos de los árbitros**. **Artículo 41** 1.Los honorarios y los gastos de los árbitros serán de una cuantía razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la complejidad del

b) Los gastos de viaje y las demás expensas realizadas por los árbitros
c) El costo del asesoramiento pericial o de cualquier otra asistencia requeridas por el tribunal arbitral;
d) Los gastos de viaje y otras expensas realizadas por los testigos, en la medida en que dichos gastos y expensas sean aprobadas por el tribunal arbitral.
e) El costo de representación y de asistencia de letrados de la parte vencedora si hubiera reclamado dicho costo durante el procedimiento arbitral y solo en la medida en que el tribunal decida que el monto de ese costo es razonable;
f) Cualesquiera honorarios y gastos de la autoridad nominadora, así como los gastos del Secretario General del tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya."

2.3. El párrafo 6 de la Orden de Procedimiento No.1 estipula que el arancel de gastos administrativos y de honorarios de la Cámara de Comercio Internacional establecido el primero de julio de 2003 ("el arancel de la CCI) será aplicado al presente arbitraje para determinar los honorarios de los árbitros

2.4. De conformidad con el arancel de la CCI, los honorarios del Árbitro Presidente, Eduardo Silva Romero, se elevan a 20,150 US$ y los honorarios del Árbitro nombrados por los Demandante, Urbano Fernández Rubio, se elevan a 6,823.00US$.

2.5. Los Honorarios de la Oficina Internacional de la Corte Permanente de Arbitraje se elevan a 12,000.00US$.

---

tema, el tiempo dedicado por los árbitros y cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso. 2. Si se ha designado una autoridad nominadora y si dicha autoridad aplica, o ha declarado que aplicará, un arancel de honorarios o un método determinado para fijar los honorarios de los árbitros en los casos internacionales, el tribunal arbitral, al fijar sus honorarios, aplicará ese arancel o método en la medida en que lo considere apropiado dadas las circunstancias del caso. 3. El tribunal arbitral, una vez constituido, comunicará sin demora a las partes cómo se propone determinar sus honorarios y gastos, lo que incluirá las tarifas que pretenda aplicar. Dentro de los 15 días siguientes a la recepción de esa propuesta, cualquiera de las partes podrá remitir la propuesta a la autoridad nominadora para que la examine. Si, transcurridos 45 días desde que recibió esa remisión, la autoridad nominadora considera que la propuesta del tribunal arbitral no satisface los criterios del párrafo 1, introducirá en ella los ajustes necesarios y la propuesta será vinculante para el tribunal arbitral. **REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CNU (Versión Revisada en 2010)**

[501] **Laudo adicional. Artículo 39**. 1.Dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la orden de conclusión del procedimiento o del laudo, cualquiera de las partes, notificando a las otras partes, podrá requerir del tribunal arbitral que dicte un laudo o un laudo adicional sobre las reclamaciones formuladas en el procedimiento arbitral pero no resueltas en su decisión. 2. Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento de un laudo o un laudo adicional, dictará o finalizará dicho laudo dentro de los 60 días siguientes a la recepción de la solicitud. De ser necesario, el tribunal arbitral podrá prorrogar el plazo para dictar el laudo. 3.Cuando se dicte un laudo o un laudo adicional, se aplicará lo dispuesto en los párrafos 2 a 6 del artículo 34. **REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CNU (Versión Revisada en 2010).**

2.6. Los Árbitros no tuvieron gastos.

2.7. Los gastos de la oficina Internacional de la Corte Permanente de Arbitraje se elevan a 1,027.00US$.

2.8. Así las cosas, el total de las costas del arbitraje se elevan a 40,000.00US$.

2.9. Dado que la Oficina Internacional de la Corte Permanente de Arbitraje recibió el 13 de diciembre de 2007, un depósito de 20,000.00US$ de la Demandante y 20,000.00US$ del Fondo de la Parte de la Demandada, no queda ningún monto para rembolsar a la Demandante de conformidad con el Artículo 41(5) del Reglamento.

Firmado, 10 de septiembre de 2008

Eduardo Silva Romero
Árbitro Presidente
En nombre del Tribunal Arbitral

X. CONCLUSIONES

1- La relevancia del estudio de los contratos de ingeniería internacional se ha internacionalizado, tanto por las complejidades que presenta como por la cantidad de controversias que genera entre las partes contratantes, lo que generalmente obedece a los problemas a los que se enfrentan, especialmente, debido a la ausencia de una reglamentación específica y clara en los sistemas nacionales (es decir, a su falta de tipicidad normativa), tanto de normas sustantivas como de normas adjetivas idóneas (en algunos casos) para resolver dichas controversias..

   Esta falta de idoneidad de los mecanismos de solución y de regulación tradicionales en los países en desarrollo ha llevado a los inversores a desarrollar modelos de contratos idóneos, tanto para la construcción como para la consultoría, e incluso se han diseñado manuales de contratación para dotar de alguna seguridad jurídica a estos países inversores, que obtienen fondos a través de la Banca Mundial de Desarrollo y Fomento.

   Asimismo, cabe destacar que hace algunas décadas, estos contratos se celebraban y ejecutaban dentro del ámbito nacional con empresas locales y nacionales. No obstante, en la actualidad la importancia de estos contratos ha generado su internacionalización, lo cual implica que los agentes involucrados en un contrato de ingeniería provengan de otros países.

2- Es imprescindible la buena redacción no sólo de los contratos de construcción sino de los Pliegos Bases de Contratación, desde la invitación a Licitar así como el cumplimiento de todo el procedimiento de la contratación, con el fin de dejar muy claras las obligaciones de las partes y la distribución de los riesgos en el desarrollo de la obra, además debe considerarse la buena redacción de todas las cláusulas pre-arbitrales para resolver las controversias en el país inversor, antes de acudir al arbitraje internacional, así como la adecuada redacción de la cláusula arbitral como la última solución para resolver el conflicto, con el fin de no dejar lugar a dudas, sobre la jurisdicción y la competencia del Tribunal de Arbitraje.

3- Las disputas más frecuentes en materia de construcción surgen por motivo de demoras en la entrega o negligencia en la construcción, por lo que deben prepararse los Pliegos de Bases y condiciones en base a normas internacionales de contratación. A nivel internacional tenemos a la FIDIC, quien ha sido el líder en el proceso de uniformidad de los modelos de contratación internacional. Estos contratos, junto con la jurisprudencia

arbitral, han creado los mecanismos que se denominan en la doctrina como la *Ius Ingeniorum* o *Lex Mercatoria* de la Construcción Internacional.

4- Los (Documentos Base) DB se están convirtiendo en parte de un mecanismo adecuado de solución de controversias, como una etapa previa al arbitraje, logrando exitosamente disminuir oportunamente los conflictos de la industria. Aun en ciertas contrataciones han llenado el vacío de las cláusulas contractuales, por ser referenciados en los contratos como un documento especifico y con detalle de los alcances técnicos y puntuales de los requerimientos por parte del contratante, donde se especifica el producto final de dicha contratación. Con todo, es importante que todos los contratos de obras públicas detallen en sus cláusulas los requerimientos y hagan referencia a la documentación técnica y presupuestaria de los ítems del proyecto de interés público a desarrollar.

5- Los especialistas en Derecho deben conocer a fondo sobre el aspecto técnico de la contratación de obras públicas, así como fundamentar jurídicamente esta relación contractual con las partes, basándose en los principios de buena fe y de beneficio recíproco, detallando a profundidad el contenido obligacional del negocio de que se trate y tratando de evitar cualquier cláusula que pueda significar un conflicto en la relación contractual, de modo que se evite a toda costa el recurrir al arbitraje internacional.

   Por esto es importante que quede claro en el contrato el rol de la supervisión, ya que es en la supervisión donde descansa la calidad y cantidad de la obra ejecutada por el contratista de obras públicas, sujeto al avance físico-financiero estipulado en la programación acordada en el contrato, esto evita de una forma pre-arbitral el surgimiento de un conflicto que puede ser solucionado técnicamente (por equidad), evitando así llegar a un procedimiento arbitral internacional que es costoso para las partes involucradas en el conflicto.

6- A pesar de todo lo anterior, es importante destacar que los contratos de inversión en obras públicas, financiados por organismos financieros internacionales, comúnmente establecen cláusulas arbitrales que obligan a realizar dicho arbitraje fuera de Nicaragua, e, incluso, fuera de Centroamérica.

7- En tal sentido, cabe destacar aquí que, en el marco del proceso de integración centroamericana, surge la necesidad de crear un Centro de Conciliación y Arbitraje centroamericano, en el seno de la Corte

Centroamericana de Justicia (CCJ), para que tanto particulares como éstos en sus actuaciones con el Estado (y en particular en el seno de los contratos de inversión en obras públicas financiados por los bancos y organismos internacionales de inversión) puedan someterse con confianza a la resolución de sus controversias en el seno de los órganos de integración centroamericana, y en especial en el seno de la Corte Centroamericana de Justicia..

8- Por lo que respecta a la Competencia Arbitral de La Corte Centroamericana de Justicia, como árbitro de derecho, es decir con apego a la ley, o como arbitrador según su leal saber y entender, es decir *ex aequo et bono,* ésta es muy amplia y completa, y como órgano judicial principal y permanente del Sistema de la Integración Centroamericana garantiza el respeto al derecho, tanto en la interpretación como en la aplicación del Protocolo de Tegucigalpa que es el Tratado Constitutivo marco de la misma, al igual que sus instrumentos complementarios o actos derivados de dicho Protocolo.

XI. RECOMENDACIONES

1- Cuando un país centroamericano necesite revisar o reestructurar su Ley de Contrataciones y Adquisiciones, sería deseable dar oportunidad a equipos de consultores centroamericanos para que se encarguen de realizar estas labores, con el fin de adecuar correctamente las normativas para nuestros países, en vía de desarrollo, lo que seguramente generaría mayor confianza a los inversores, en tanto ellos, además de poseer sólidos conocimientos en la materia, conocen también la idiosincrasia y formas de trabajo usuales en estos países, lo cual es importante cuando se abordan algunos aspectos de esta disciplina.

   Las IFIS deben asimismo alentar y estimular el contacto entre las ONA's del área, y si es posible, propiciar seminarios o encuentros del personal técnico de estas oficinas para que intercambien puntos de vista, opiniones y experiencias sobre las actividades de adquisición, como parte de una estrategia para consolidar una cultura centroamericana en esta disciplina, que puede ser de mucha utilidad en el futuro. Finalmente, es recomendable que las IFIS apliquen, en sus análisis de proyectos en Centroamérica, criterios de integración social y económica centroamericana[502].

2- Al estudiar y analizar los mecanismos del arreglo pacífico de controversias encontramos que en Centroamérica la Corte Centroamericana de Justicia, como Órgano Judicial, Principal y Permanente del Sistema de la Integración Centroamericana, dotado de las competencias necesarias para conocer en materia de Arbitraje, es el Tribunal que debe conocer de todos los conflictos en materia comercial y en las contrataciones nacionales e internacionales en materia de obras públicas en pro de la economía arbitral para las partes, considerando que los Estados del área Centroamericana no poseen un presupuesto en la contratación internacional para un proceso arbitral internacional, caso típico de Nicaragua, que tuvo que recurrir a los fondos de la FDA para poder pagar los honorarios a la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya.

3- Al analizar las diferencias en los mecanismos en los sistemas universal, interamericano y en el proceso de Integración Centroamericana y el papel de la Corte Centroamericana de Justicia en los conflictos que se susciten en los Contratos Internacionales de Obras Públicas. (Seguridad jurídica e

---

502 CAPÍTULO 7, REFLEXIONES Y RECOMENDACIONES FINALES CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA EN CENTROAMÉRICA: PROCEDIMIENTOS EN LICITACIONES Y ADQUISICIONES PARA PROYECTOS DE DESARROLLO. Banco Centroamericano de Integración Económica, BCIE. Rodolfo Sáenz Bellanger.

institucionalidad del proceso. Resolución pronta del conflicto evitando su politización), reafirmamos la necesidad de la Creación de un Centro de Conciliación y Arbitraje en el seno de este Tribunal de Justicia Centroamericano, y de esta manera contribuir de manera directa para convertir a Centroamérica en una Región de Paz, Libertad, Democracia y Desarrollo.

4- Pretendemos que el presente estudio sea una guía para las contrataciones internacionales en materia de ingeniería (*ius ingeniorum*), con el fin de proponer herramientas o mecanismos alternativos para resolver controversias a través de la Corte Centroamericana de Justicia (CCJ) en pro de proteger tanto la inversión extranjera como los recursos económicos del Estado, así como una iniciativa de estudio para profundizar en este tema de contrataciones de obras públicas internacionales así como el arbitraje internacional, ya que nuestro país no tiene escapatoria en el presente o siguiente siglo en este tipo de contratación, como una condición obligatoria de los países desarrollados que exigen una garantía contractual y jurídica por la desconfianza que han generado nuestro país a través del pasado siglo, donde los gobiernos de turno han sido cuestionado por falta de transparencia con los fondos internacionales.

5- También es necesario de superar nuestras debilidades profesionales en esta materia internacional, donde nos sentimos amenazados por la globalización, culpa de nuestro desconocimiento y miedo de enfrentarnos a especialistas en material arbitral que tienen décadas de prácticas en los tribunales arbitrales en Estados Unidos de Norteamérica y Europa. En Nicaragua no existe ninguna jurisprudencia arbitral que nos sirva de ejemplo en materia de arbitraje comercial del Derecho Internacional Privado.

6- En la elaboración del contrato de construcción, deben participar ingenieros, arquitectos y abogados, a fin de que se estipulen claramente las obligaciones de las partes y se logre evitar al máximo las más remotas posibilidades de conflictos y su adecuada solución. Algunos de los aspectos a tener en cuenta son: Ser breve al redactar una cláusula arbitral y preferiblemente seguir los patrones o modelos establecidos por los centros de arbitrajes. No intentar escribir todo el procedimiento en la cláusula. A las partes en un contrato de construcción, se sugiere seguir su contrato al pie de la letra y documentar absolutamente cada situación que se presente.

XI.- GLOSARIO

Asociación en participación o consorcio o grupo (de contratistas): Una asociación temporal de firmas que combinan sus recursos y conocimientos para emprender un contrato complejo o de gran tamaño actuando como "Contratista", en la que todas las firmas (es decir, todas las partes de la asociación en participación) son responsables legal, mancomunada y solidariamente de la ejecución del contrato en el caso de que alguno de los socios se retire.

Administrador de construcción: Un consultor que, actuando como agente del Prestatario o Contratante, se encarga de coordinar y hacer el seguimiento de la preparación, adjudicación y ejecución de los varios contratos incluidos en un proyecto, pero que no asume la responsabilidad con respecto al precio, la calidad o la ejecución de dichos contratos.

Bitácora, Libro de Registro en original y tres copias, en donde se anotarán las observaciones, recomendaciones, cambios e instrucciones técnicas y administrativas relacionadas al proyecto para darle seguimiento y control a la obra

Contratista administrador: Una firma que, actuando en calidad de "Contratista", normalmente no ejecuta contratos de obras de construcción directamente, sino que a su vez lo asigna a otros (sub)contratistas, pero asume la plena responsabilidad y riesgos relativos al precio, la calidad, y terminación oportuna del contrato.

Contratante: Una de las dos partes en un contrato de obras, siendo la otra parte el "Contratista".

Contratista: La entidad jurídica que es parte en un contrato de obras y las lleva a cabo, siendo la otra parte el "Contratante".

Contratista principal: Una firma que ejecuta una parte importante de un contrato de obras de construcción por cuenta propia y el resto, de haberlo, mediante la contratación de subcontratistas, asumiendo sin embargo plena responsabilidad por la totalidad del contrato.

Especificaciones: Las direcciones, disposiciones y estipulaciones comprendidas en los documentos de Contrato que establecen los métodos constructivos y calidad de insumos, bienes y servicios que serán suministrados por El Contratista.

El Contratista, es el Constructor o firma de Ingeniería Constructora encargada de la ejecución directa de las obras contempladas bajo este contrato y que se

encuentra registrado en el Registro Central de Proveedores del Estado, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El Contrato, es el convenio celebrado entre la Entidad Contratante y el Contratista, según consta en el documento firmado por las partes, junto con los documentos contractuales indicados en el mismo, incluidos los anexos y todos los documentos incorporados a él por referencia.

El sitio de la obra, significa el lugar o lugares donde se ejecutan las obras objeto de este contrato.

Fraccionamiento y agrupación de contratos: Procedimiento mediante el cual un proyecto homogéneo de gran envergadura se divide en contratos similares más pequeños, para los que se llama a licitación simultáneamente con el fin de atraer el interés de firmas grandes y pequeñas; las firmas presentan ofertas para contratos individuales (porción) o para un grupo de contratos similares (grupo), y la adjudicación se realiza para la combinación de propuestas que ofrecen el menor costo al Contratante. A veces, las porciones que comprenden una cantidad de unidades de construcción similares en una pequeña zona se denominan "lotes", los que se licitan simultáneamente con otros "lotes" similares como parte de un "grupo" más grande.

Fiador: La compañía debida y legalmente autoriza para operar en Nicaragua, la cual adquiere obligación con y por El Contratista y quien es primeramente responsable del trabajo requerido en el Contrato.

Laboratorios: Cualquier laboratorio aprobado por El Ingeniero para efectuar pruebas en los materiales que serán incorporados a la obra.

Orden de Cambio: Un convenio escrito entre el Contratante y el Contratista, aprobado por el Supervisor, el cual una vez debidamente ejecutado pasa a formar parte de El Contrato, Ordenes de Cambio, pueden comprender un aumento o disminución de obras, cambios en la ubicación de los elementos del sistema y/o en los pagos que se harán bajo El Contrato.

Planos: Los dibujos, planos, perfiles, cortes, esquemas suplementarios o reproducciones exactas de ellos, suplidos por el Contratante y/o aprobados por el Supervisor, que muestran la ubicación, carácter, dimensiones y detalles del trabajo que se ha de hacer.

Planos Constructivos, son los diseños técnicos y constructivos preparados para la correcta ejecución de las obras y que forman parte de este contrato.

Subcontratista designado: Una empresa especializada, elegida y aceptada por el Contratante para suministrar una sección de las obras establecida previamente en la Lista de Cantidades, y designado como subcontratista del Contratista principal para esos efectos.

Suma provisional: Una suma incluida provisionalmente en la Lista de Cantidades de un contrato, por lo general para una parte especializada de las obras o para imprevistos, la cual se ha de utilizar exclusivamente cuando el Contratante o ingeniero imparta instrucciones de pago al Contratista y/ o a subcontratistas designados.

Sub-Contratista: Cualquier empresa constructora, persona natural o jurídica seleccionada por el Contratista y aprobado por El Contratante, para efectuar una obra en particular o suplir bienes demandados por el trabajo.

Supervisor: Es quien suscribe el Contrato con el Contratante. La empresa o personas designadas por El Contratante, para la supervisión técnica de la obra, actuando dentro del marco de las atribuciones que le serán confinadas. El Supervisor, es quien representa al Dueño en todas las etapas de construcción de la obra. Será el enlace entre el dueño y el Contratista, informando sobre el avance de la ejecución de la obra(s). Tendrá también funciones de asesoramiento y seguimiento.

Poscalificación: Evaluación realizada por el Contratante luego de la evaluación de las ofertas e inmediatamente antes de la adjudicación del contrato, para asegurar que el licitante elegible que ha presentado la oferta evaluada como la más baja y que reúne los requisitos del contrato está calificado para ejecutarlo de conformidad con las exigencias de calificación especificadas previamente.

Obras: El total de obras comprendidas en un contrato de construcción, incluyendo las obras "permanentes" o productos terminados que se han especificado, y de las obras “temporales” que requiera el Contratista para la ejecución y cumplimiento del contrato.

Pliego de Bases y Condiciones, (PBC), es el documento mediante el cual **El Contratante,** establece las normas de contratación técnicas y administrativas para establecer igualdad de condiciones a los potenciales oferentes.

Por escrito: Para los fines de este documento, significa cualquier comunicación manuscrita, mecanografiada o impresa autenticada; un documento que preparado por escrito puede ser transmitido por télex, correo electrónico y facsímile, con comprobante de recibo y en la forma que el remitente lo solicite.

Precalificación: Evaluación realizada por el Contratante antes de invitar a presentar ofertas, para determinar si las firmas que han expresado interés en emprender un contrato particular tienen el nivel adecuado de experiencia y capacidad.

Volumen de negocios: Los ingresos brutos de una firma (en este contexto, un contratista de construcción), definidos como las facturaciones correspondientes a obras en ejecución y /o terminadas, normalmente expresados sobre una base anual, y sin incluir los ingresos de otras fuentes.

BASE JURIDICA DEL ARBITRAJE EN LAS CONTRATACIONES

- Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA)
- Convenio de Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia
- Procedimiento Especial Abreviado en la Corte Centroamericana de Justicia
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
- *LEY MODELO Y SU REGLAMENTO DE LA CNUDMI SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL*LEY DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE LEY No. 540, Aprobada el 25 de mayo del 2005. Publicada en La Gaceta Diario Oficial No. 122 del 24 de junio del 2005.
- Ordenanza de Procedimientos la Corte Centroamericana de Justicia
- Procedimiento Especial Abreviado en la Corte Centroamericana de Justicia DOCUMENTOS ESTÁNDAR DE LICITACIÓN Contratación de Obras y Guía del Usuario Banco Mundial Washington, D.C Mayo de 2006 Revisiones: marzo 2007, abril 2007, mayo 2010 y agosto 2010.
- DOCUMENTOS ESTÁNDAR DE LICITACIÓN GUÍA DEL USUARIO PARA LA CONTRATACIÓN DE OBRAS Banco Mundial marzo de 2007. CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA EN CENTROAMÉRICA: PROCEDIMIENTOS EN LICITACIONES Y ADQUISICIONES PARA PROYECTOS DE DESARROLLO. Banco Centroamericano de Integración Económica, BCIE. Rodolfo Sáenz Bellanger.
- DOCUMENTOS ESTÁNDAR DE LICITACIÓN Contratación de Obras y Guía del Usuario Banco Mundial Washington, D.C Mayo de 2006 Revisiones: marzo 2007, abril 2007, mayo 2010 y agosto 2010
- DOCUMENTOS ESTÁNDAR DE LICITACIÓN GUÍA DEL USUARIO PARA LA CONTRATACIÓN DE OBRAS Banco Mundial Marzo de 2007
- LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO. LEY No. 323, Aprobada el 2 de Diciembre de1999. Publicada en la Gaceta No. 001 y 002 del 3 y 4 de Enero del 2000.
- LEY DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE LEY No. 540, Aprobada el 25 de Mayo del 2005. Publicada en La Gaceta No. 122 del 24 de Junio del 2005.
- Contrataciones Administrativas del Sector Público Ley No. 737, aprobada en la ciudad de Managua, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los diecinueve días del mes de octubre del año dos mil diez.
- Convenio de la CIADI Artículos 1, 2, y 3, Reglamentos y Reglas.
- Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, Artículos 1, 2 y 3.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANCO MUNDIAL,

http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/BANCOMUNDIAL/PROJECTSSPA/0,,menuPK:2805159~pagePK:95863~piPK:64626079~tgDetMenuPK:2805091~tgProjDetPK:2805091~tgProjResPK:2805113~tgResMenuPK:2805087~theSitePK:2748767,00.html

BID

http://www.iadb.org/es/temas/rutas-y-caminos/rutas-y-caminos,1658.html

http://www.iadb.org/es/acerca-del-bid/acerca-del-banco-interamericano-de-desarrollo,5995.html

CNUDMI-UNICITRAL

http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups.html

http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2004/integralversionprinciples2004-s.pdf

http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/translations/blackletter2004-spanish.pdf

http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration.html

http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-s.pdf

http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/NY-conv/A2S.pdf

http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/1996Notes_proceedings.html

http://www.uncitral.org/pdf/uncitral/spanish/texts/general/06-58167_Ebook.pdf

http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V10/547/99/PDF/V1054799.pdf?OpenElement

Castillo Saborío Lic. Sarita, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, junio 30, 2003. El

Contrato Internacional, Principios que lo rigen desde el punto de vista de la

Convención de Viena, los Principios de Unidroit y la Cámara de Comercio Internacional.

Chillon Medina Jose´ Ma. & Merino Merchan José Fd. , Tratado de Arbitraje.

CEPAL. Panorama Social de América Latina. 2005.http://www.cepal.org/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/4/23024/P23024.xml&xsl=/dds/tpl/p9f.xsl&base=/tpl/top-bottom.xslt

Chamorro Mora , Dr. Rafael, La Corte de Justicia de la Comunidad Centroamericana. Edit. Imprimatur, Nicaragua (2000. P. 35)

COOPERACION EXTERNA, http://www.snip.gob.ni/fuentes/

COMITÉ TECNICO DE INVERSIONES, http://www.snip.gob.ni/snip/cti.aspx

DOCUMENTOS DEL SISTEMA DE INVERSION PUBLICA, http://www.snip.gob.ni/docs/default.aspx

DECRETO CREACION DE LA SNIP, http://www.snip.gob.ni/snip/dcreacion.aspx

Fabado, Isabel, Tesis Doctoral Universitat de Valencia, 2003. Régimen Jurídico del Contrato Internacional de Ingeniería.

http://www.tesisenxarxa.net/TDX/TDX_UV/TESIS/AVAILABLE/TDX-0520104-140343//REIG.pdf

Forero Dr. Néstor,, Tratados Internacionales: una visión desde el punto de vista nacional, presentado en el 1ª Congreso Nacional de Economía Política, desarrollado en la ciudad de Paraná, Provincia de Entre Ríos. Año 2006.

(Forero, 2006. http://www.malvinense.com.ar/snacional/0109/1127.htm)

Fernández Rozas, José Carlos. Ed. Iustel, Madrid, 2008,1.366 pp. TRATADO DEL ARBITRAJE COMERCIAL EN AMÉRICA LATINA.

González Amador Roberto & Brooks David, www.lajornada.org. "Naciones latinoamericanas obtendrán menor rebaja de débito que africanas". 26.09.05.

Gordillo, Agustín A. La defensa del Usuario y del Administrado - El Arbitraje Administrativo Internacional, 01 de junio de 2006.

Gómez López D. Roberto, Tesis Doctoral presentada para obtener el grado de Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales. MÁLAGA, SEPTIEMBRE DE 1.999 UNIVERSIDAD DE MÁLAGA FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y EMPRESARIALES EVOLUCIÓN ECONÓMICA Y DIMENSIÓN DE LA EMPRESA CONSTRUCTORA. EL CASO ESPAÑOL.

Guerrero Mayorga Dr. Orlando , Conferencia en materia energética.

Guerrero Mayorga Dr. Orlando,, Recopilación de Textos Básicos de Derecho Internacional Público, 1ra. Edición.

http://es.wikipedia.org/ "Países Pobres muy Endeudados"

Millet Damien & Toussaint Eric, www.visionesalternativas.com. "La implacable mecánica que crea la deuda y la pobreza continúa igual". 14/7/2005.

ONU. Objetivos de Desarrollo del Milenio. Una mirada desde América Latina y el Caribe. Mayo, 2005.

Ruiz Armijo Aníbal Arturo, Ensayo, noviembre de 2007, Ejecución de Sentencias

Extranjeras en Nicaragua http://miblogdederechonicaraguense.
com/2007_11_12_archive.html

Rodríguez Fernández Maximiliano, “El Contrato Internacional: Aspectos

Generales Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil

Internacional

Rodríguez Fernández Maximiliano, “El Contrato Internacional: Aspectos

Generales

Valle Dayra, Bautista Arrien Juan, & Navarro Karlos, Privado Interno e

Internacional, Editorial Civitas, Madrin 1978. Primera edicción. , y , Contrataciones

Administrativas, estudio Introductorio.

www.oecd.org. Reporte anual del Comité de Ayuda para el Desarrollo. 2005.

www.eclac.cl/cgi. **“**Panorama social de América Latina 2004”. Nov/2004.

www.cinu.org.mx/. “Países menos Adelantados”

ANEXO “A”

Creación, Organización y Funcionamiento del Sistema Nacional de Funcionamiento del Sistema Nacional de Inversiones Públicas (SNIP)

Decreto de Funcionamiento del Sistema Nacional de Inversiones Públicas (SNIP)

Ley de Inversiones Extranjeras

Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras

Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados

Convención de Washington

Convención de New York

Convención Interamericana Sobre Arbitraje Comercial Internacional

Ley Modelo de la CNUDMI Sobre Arbitraje Comercial Internacional

Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (Versión Revisada en 2010)

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA

DECRETO No.61- 2001

El Presidente de la República de Nicaragua

En uso de de las facultades que le confiere la Constitución Política

HA DICTADO El Siguiente

DECRETO

CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO
DEL SISTEMA NACIONALDE INVERSIONES PÚBLICAS (SNIP)

Arto.1 Créase el Sistema Nacional de Inversiones Públicas, organismo administrativo, coordinador interinstitucional, de naturaleza jurídica asesora, consultiva, control previo y sucesivo de programas y proyectos de inversiones públicas del Estado y sus instituciones, entes autónomos, descentralizados, Municipalidades y todas aquellas Instituciones o Empresas que reciben fondos provenientes del Sector Público o en las que el Estado tenga participación accionaria.

Arto.2 El presente Decreto tiene por objeto establecer las normas administrativas para la organización y el funcionamiento del SISTEMA NACIONAL DE INVERSIONES PUBLICAS, que abreviadamente se denominará SNIP.

Arto.3 Para facilitar la administración, racionalizar el proceso de Inversión Pública y procurar una asignación y ejecución eficiente de los recursos públicos, el SNIP tendrá las funciones y atribuciones siguientes:

1.- Organizar y mantener un sistema de programación, evaluación y seguimiento de las inversiones públicas y demás gastos anexos y conexos;

2.- Asegurar que todas las iniciativas de inversión pública sean sometidas a una estricta evaluación técnica-económica que asegure su eficaz ejecución;

3.- Verificar que los programas y proyectos que se ejecuten con recursos públicos respondan a las estrategias y políticas de crecimiento y desarrollo económico-social de la nación, dentro de las perspectivas de mediano y largo plazo.

Arto.4 El Sistema Nacional de Inversiones Públicas (SNIP) tendrá los siguientes objetivos y fines:

1.- Desarrollar la capacidad de análisis, formulación, evaluación y programación de la inversión pública, y contribuir a orientar, coordinar y mejorar los procesos de inversión pública y la medición de su impacto económico y social.

2.- Fortalecer la capacidad institucional del Sector Público en los procesos de formulación, programación, evaluación y administración del gasto público y apoyar su modernización, en aras de racionalizar y procurar una mejor asignación y ejecución eficiente de los recursos en los programas y proyectos de inversión pública.

3.- Facilitar los instrumentos para un mejor desarrollo y seguimiento de las inversiones públicas en las etapas de pre-inversión, y evaluación de los proyectos.

4.- Coordinar y garantizar el proceso de preparación y aprobación del Programa de Inversión Pública en el marco de una estrategia económica y social de mediano y largo plazo.

5.- Coordinar con el Sector Público la programación anual y plurianual de las inversiones públicas y de los gastos operativos y de mantenimiento a que se refieren estas inversiones.

6.- Coordinar con las autoridades del Sector Público el nivel compatible de inversión pública y demás gastos relacionados, con la programación económica y fiscal de la nación.

7.- Mantener un inventario y procurar su actualización de todos los programas y proyectos de inversión pública.

Arto.5 Integran el Sistema Nacional de Inversiones Públicas:

1.- Presidencia de la República 2.- Vicepresidencia de la República. 3.- Ministerios de Estado. 4.- Entes Descentralizados y Desconcentrados. 5.- Los Municipios solamente en cuanto a los fondos que les son transferidos vía Presupuesto Nacional. 6.- Las Universidades que reciben fondos del Estado. 7.- Consejo y Gobiernos Regionales Autónomos. 8.- Todas aquellas instituciones o Empresas que reciben fondos provenientes del Sector Público o en las que el Estado tenga participación accionaria.

Arto.6 El Sistema Nacional de Inversiones Públicas tiene competencia para ejecutar y cumplir, las funciones, atribuciones, fines y objetivos consignados por el presente Decreto.

Su ámbito de aplicación se extiende a las instituciones a que se refiere el artículo precedente.

Arto.7 La Secretaría Técnica de la Presidencia (SETEC) es el órgano de administración, comunicación y coordinación interinstitucional entre las dependencias que integran el Sistema Nacional de Inversiones Públicas.

Arto.8 Para la consecución de los fines y objetivos del SNIP se constituyen los siguientes órganos:

1.- La Unidad de Inversiones Públicas, es el órgano rector del SNIP a lo interno de la SETEC, que servirá de enlace y coordinación con las instituciones que conforman el SNIP. Podrá denominarse abreviadamente UIP.

3.- El Comité Técnico de Inversiones, que abreviadamente podrá denominarse CTI, será un cuerpo técnico de apoyo al SNIP, integrado por un representante de las dependencias siguientes: La SETEC a través de la UIP, quien lo preside del Banco Central, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y de la Secretaría de Relaciones Económicas y Cooperación del Ministerio de Relaciones Exteriores. Serán nombrados por los respectivos Ministros o presidentes de dichas instituciones, al más lato nivel técnico que corresponda, quienes no podrán delegar su participación en el CTI, salvo en caso excepcionales.

3.- La Unidad Sectorial de Inversiones Públicas, órgano sectorial de apoyo al SNIP a nivel institucional, que abreviadamente podrá denominarse USIP, y es parte de la \ estructura orgánica de la institución sectorial que administra los proyectos.

4.- La Unidad Coordinadora Territorial de Inversiones Públicas, órgano territorial de apoyo al SNIP a nivel departamental, que abreviadamente podrá denominarse UTIP, la cual dependerá de la UIP y se coordinará con las Secretarías Departamentales de Gobierno. Las UTIPs se organizarán en la medida que el desarrollo del SNIP lo requiera.

5.- La Unidad Ejecutora de Proyectos, órgano de ejecución de los proyectos a nivel institucional, que abreviadamente podrá denominarse UEP. Funcionará en coordinación con la Unidad Sectorial y las instituciones que administran los proyectos.

Arto. 9 La Secretaría Técnica de la Presidencia, para cumplir los objetivos del SNIP, tendrá las siguientes funciones:

1.- Formular y proponer la política de la inversión pública.

2.- Velar por la consistencia de la inversión pública con el gasto corriente, y de éstos con las políticas, planes y programas del país, en un ámbito de corto, mediano y largo plazo.

3.- Dar seguimiento al proceso de inversión pública en coordinación con el Sistema Integrado de Gestión Financiera, Administrativa y Auditoría (SIGFA) y al

gasto público en general, sobre una base de proyecciones plurianual, en coordinación con las diversas instancias del Sector Público.

4.- Proponer el Programa Anual de Inversiones Públicas (PIP) como parte del PIP Plurianual para consideración del Gabinete Económico de Gobierno, y su posterior inclusión en el Presupuesto General de la República.

5.- Proponer las normas que rigen al SNIP y el funcionamiento del CTI.

Arto. 10 La Unidad de Inversiones Públicas, para cumplir con los objetivos del SNIP, tendrá las siguientes funciones:

1.- Formular y proponer las normas administrativas operativas, metodológicas, guías, pautas y procedimientos que deberán cumplir todos los Programas y Proyectos de Inversión Pública que sean sometidos para su aprobación.

2.- Establecer las normas, criterios y procedimientos para la elaboración del Programa de Inversiones Públicas anual y plurianual.

3.- Integrar sus metodologías y sistemas de información al SIGFA.

4.- Orientar el proceso de identificación, aprobación y financiamiento de la inversión pública que realizan las instituciones sobre una base de programación plurianual.

5.- Analizar los programas y proyectos que sean sometidos al PIP y emitir recomendaciones técnicas para consideración del CTI.

6.- Recomendar la selección de programas y proyectos de inversión pública que conformarán el PIP, acordes con la programación económica y fiscal a largo plazo de la nación.

7.- Analizar las implicancias de carácter económicas financieras de los programas y proyectos de inversión pública sobre el gasto público en general, los gastos recurrentes en particular, e informar a la SETEC.

8.- Dar seguimiento a la ejecución del Programa Anual y Plurianual de Inversión Pública en coordinación con el SIGFA e informar al CTI.

9.- Administrar un sistema de información, de acceso público, sobre el Programa de Inversión Pública y emitir informes periódicos de ejecución y resultados.

10.- Desarrollar programas de capacitación a funcionarios públicos en formulación, evaluación de proyectos, en gestión administrativa de proyectos y otras materias afines para asegurar la eficiencia del proceso de inversión pública.

11.- Coordinar con el INIFOM y las Municipalidades las acciones necesarias para lograr una gestión eficiente de la inversión pública, y orientar para que ésta se enmarque dentro de una estrategia nacional.

Arto. 11 Proyecto de Inversión Pública es el conjunto de actividades orientadas a incrementar, mejorar o reponer la provisión de servicios y la producción de bienes de capital de inversión física o capital humano, acordadas dentro de un marco de políticas y estrategias de gobierno, con una perspectiva de mediano y largo plazo.

Arto. 12 Comité Técnico de Inversiones, para cumplir con los objetivos del SNIP, tendrá las siguientes funciones:

1.- Evaluar la consistencia de los programas y proyectos sometidos por las instituciones públicas al Presupuesto Nacional con las proyecciones presupuestarias de ingresos y gastos y la disponibilidad prevista de recursos externos.

2.- Ratificar y/o modificar la recomendación técnica de los proyectos emitida por los especialistas de la UIP y elevar a consideración de la SETEC la propuesta del Programa Anual y Plurianual de Inversiones Públicas.

3.- Revisar los reportes de seguimiento físico y financiero de los programas y proyectos en ejecución.

4.- Recomendar evaluaciones intermedias y evaluaciones ex post para grupos seleccionados de programas y proyectos e informar a la SETEC.

Arto. 13 Las normas de este Decreto serán de uso y aplicación obligatorios para todas las Instituciones comprendidas en el Arto. 5 de este Decreto.

Arto. 14 Todo proyecto que comprometa recursos públicos deberá contar con un aval técnico de la SETEC que fundamente la conveniencia de su ejecución. Este aval se sustentará en un análisis técnico independiente realizado por la UIP teniendo en consideración el estudio técnico-económico presentado por la institución pública que someta el proyecto y debidamente elaborado según las normas y metodologías establecidas para el SNIP. Los resultados de los análisis técnicos de los proyectos serán públicos.

Arto. 15 Las disposiciones internas o procedimientos que establezcan las instituciones integrantes del SNIP para las actividades de preinversión, inversión, seguimiento, evaluación, y sistemas internos de información, deberán estar en compatibilidad y concordancia con las normas generales del sector público.

Arto. 16 Créese el Banco de Proyectos, que abreviadamente podrá denominarse BP, el que tendrá funciones de un registro público de proyectos y será administrado por la UIP.

Arto. 17 El Banco de Proyecto es un sistema de información y registro de los proyectos de Inversión Pública, a disposición de las instituciones públicas que conforman el SNIP y sirve de información, insumo y apoyo a la formulación y ejecución de sus respectivos planes de inversión sectorial.

Las instituciones que integran el sistema, deberán incorporar al Banco de Proyectos la información requerida por la UIP, y serán responsables de la calidad y oportunidad de la misma, considerándose ésta de interés nacional.

Arto. 18 El presente Decreto deroga cualquier disposición de igual o menor rango que se le oponga y entrará en vigencia a partir de su publicación en el Diario Oficial, La Gaceta.

Dado en la ciudad de Managua, Casa Presidencial el veintiséis de Junio del año dos mil uno. Arnoldo Alemán Lacayo, Presidente de la República de Nicaragua.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA

DECRETO No. 83-2003

El Presidente de la República de Nicaragua

En uso de de las facultades que le confiere la Constitución Política

HA DICTADO

El Siguiente

DECRETO

DE FUNCIONAMIENTO
DEL SISTEMA NACIONAL DE INVERSIONES PUBLICAS
(SNIP)

Arto. 1 Objeto. El presente Decreto tiene por objeto establecer el funcionamiento del Sistema Nacional de Inversiones Públicas (SNIP) y demás órganos constituidos para la consecución de los fines y objetivos del sistema, creados mediante Decreto No. 61-2001, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 129 del 9 de julio de 2003

Arto. 2 Referencias. En el texto del presente Decreto, se entenderá por:

1. BP: Banco de Proyectos
2. CTI: Comité Técnico de Inversiones.
3. PIP: Programa de Inversiones Públicas.
4. SNIP: Sistema Nacional de Inversiones Públicas.
5. SETEC: Secretaría Técnica de la Presidencia. /1
6. UIP: Unidad de Inversiones Públicas.
7. USIP: Unidad Sectorial de Inversiones Públicas.
8. UTIP: Unidad Coordinadora Territorial de Inversiones Públicas.
9. UEP. Unidad Ejecutora de Proyectos.

Arto. 3 Definiciones. Para la aplicación y los efectos del presente Decreto se entenderá por:

1) Programa de Inversiones Públicas (PIP): es el conjunto seleccionado de proyectos de inversión pública, de alcance plurianual, compatibles con la programación económica y fiscal de largo plazo, cuya ejecución permitirá alcanzar las metas y objetivos sectoriales y nacionales, y maximizar el bienestar del país con los recursos disponibles.

2) Ciclo de Proyectos: es el conjunto de etapas sucesivas a través de las cuales pasa un proyecto de inversión pública, desde que se propone una idea para resolver un problema o una necesidad, pasando por sucesivas etapas de estudio, formulación y priorización, hasta la ejecución de la inversión y su puesta en funcionamiento, donde se generarán los beneficios previstos para la población objetivo de dicha inversión.

3) Preinversión: es la fase durante la cual se estudian los proyectos de inversión antes de decidir su materialización. Comprende los análisis técnicos, económicos y financieros necesarios para identificar y seleccionar las alternativas de solución al problema o necesidad detectada, determinar los costos de inversión y los gastos que requerirá su operación e identificar y medir los beneficios esperados. Comparando los costos y beneficios de las alternativas estudiadas, se selecciona aquélla que maximice los beneficios a los menores costos posibles.

Las actividades de preinversión son responsabilidad de las Unidades Sectoriales de Inversiones Públicas. Los estudios serán realizados por las propias instituciones o bien contratados externamente cumpliendo con las normas y pautas metodológicas entregadas por la UIP.

Según sea la magnitud de la inversión involucrada en el proyecto, la preinversión abarcará estudios a nivel de perfil, prefactibilidad o factibilidad. La UIP determinará el tipo de estudio de preinversión que se exigirá a los proyectos dependiendo del monto de inversión pública involucrada.

4) Ejecución: es la fase del ciclo de proyecto en la cual se desarrollan las obras y actividades contempladas por el proyecto para resolver el problema o atender la necesidad detectada. Estará a cargo de las Unidades Ejecutoras de Proyectos dependientes de las instituciones responsables de las inversiones públicas. La Unidad de Inversiones Públicas, en coordinación con la Dirección General de Presupuesto y el SIGFA, dictarán las normas y procedimientos para el registro y seguimiento de la ejecución física y financiera de las inversiones públicas.

5) Operación: es la fase en la cual los proyectos de inversión se ponen en funcionamiento y comienzan a generar los beneficios previstos a la población.

En esta fase se realizarán evaluaciones a proyectos de inversión pública que se encuentran en operación, a fin de verificar los costos y beneficios previstos en la preinversión y recomendar los ajustes que sean necesarios para optimizar su operación y mejorar su impacto. Estas evaluaciones aportarán información para retroalimentar el proceso de preinversión.

Arto. 4 Ámbito de Aplicación y obligatoriedad. Están obligadas al cumplimiento del presente Decreto, las entidades señaladas en el arto. 5 del Decreto No. 61-2001, así como a las normas y procedimientos que se dicten para la organización, funcionamiento y administración del SNIP.

El Banco de Proyectos creado mediante el artículo 16 del Decreto No. 61-2001 constituye el registro oficial único de la inversión pública de Nicaragua. Todas las instituciones públicas tienen la obligación de registrar sus proyectos en dicho Banco antes de ejecutarlos.

Arto. 5 Aval técnico. Todo proyecto que comprometa recursos públicos deberá registrarse en el Banco de Proyectos y antes de iniciar su ejecución, contar con un aval técnico de la Secretaría Técnica de la Presidencia (SETEC /1), que fundamente la conveniencia de su ejecución.

De conformidad al artículo 14 del Decreto 61-2001, este aval se sustentará en un análisis técnico independiente realizado por la Unidad de Inversiones Públicas teniendo con consideración el estudio técnico-económico presentado por la institución pública que someta el proyecto y debidamente elaborado según las normas y metodologías establecidas para el SNIP.

Los resultados de los análisis técnicos de los proyectos serán públicos y se registrarán en el Banco de Proyectos.

Las instituciones públicas someterán todos sus proyectos de inversión a la Unidad de Inversiones Públicas para obtener el aval técnico necesario, antes de iniciar gestiones para financiamiento externo o postularlos al Programa de Inversiones Públicas del Presupuesto Nacional. Ninguna institución podrá iniciar la ejecución de un proyecto si no ha sido registrado en el Banco de Proyectos y cuenta con el aval técnico.

Arto. 6 Banco de Proyectos: es el registro oficial único de todas las iniciativas de inversión del sector público en sus distintas etapas del ciclo de proyectos, incluyendo las ideas de proyecto, los proyectos en etapa de estudio de preinversión, los proyectos que han iniciado gestión de recursos, los que inician o iniciaron su ejecución, y los que han finalizado su ejecución y se encuentran en la fase de operación.

Las instituciones que integran el SNIP deben incorporar al Banco todos sus proyectos con la correspondiente información requerida por la UIP. Las instituciones serán responsables de la calidad y oportunidad de la misma, considerándose ésta de interés nacional.

La Unidad de Inversiones Públicas velará porque el Banco de Proyecto registre todos los proyectos de inversión pública, independiente de su fuente de financiamiento y para verificarlo establecerá los nexos entre el Banco de Proyectos y los sistemas de información del presupuesto nacional (SIFGA), de cooperación externa (SYSODA), de deuda pública (SIGADE) y de las Finanzas Municipales señalado en el arto. 10 de la Ley No. 466, Ley de Transferencia Presupuestaria de los Municipios de Nicaragua, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 157 del 20 de agosto de 2003.

Arto. 7 Secretaría Técnica de la Presidencia. Sin perjuicio de las funciones establecidas en el artículo 9 del Decreto No. 61-2001, corresponde a la SETEC desarrollar las siguientes tareas:

1. Difundir la política de inversión pública entre todas las instituciones del sector público;

2. Orientar a las instituciones públicas sobre las prioridades para incluir proyectos al Programa Plurianual de Inversiones Públicas, a fin de cumplir con las metas de inversión pública, inversión social, inversión en pobreza y otras comprometidas por el gobierno en el corto, mediano y largo plazo.

3. Entregar a la UIP los criterios a aplicar para priorizar aquellos proyectos que cuentan con dictamen técnico positivo, para iniciar la gestión de recursos externos, considerando para estos efectos las proyecciones plurianuales de gasto público del programa macroeconómico y fiscal, y la capacidad de endeudamiento externo que defina la Dirección General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

4. Entregar anualmente a la UIP los lineamientos de la política de inversión pública y criterios de priorización para la formulación del PIP anual, a fin de lograr la consistencia con las políticas, planes y programas del país en el corto, mediano y largo plazo, y con el gasto corriente factible de asumir dentro del programa macroeconómico y fiscal.

5. Informar a los ministerios, entes descentralizados, entes autónomos, empresas públicas y demás instituciones públicas integrantes del SNIP, la propuesta del PIP anual elaboradas por la UIP en conjunto con el CTI, a partir de las solicitudes presentadas por las respectivas instituciones.

6. Presentar la propuesta del PIP anual ante el gabinete económico de Gobierno, exponiendo sus alcances en el contexto del Programa Plurianual de Inversiones, y su aporte a las metas de inversión pública, inversión social, inversión en pobreza y otras comprometidas por el gobierno en el corto, mediano y largo plazo, así como su consistencia con el programa macroeconómico y fiscal.

7. Remitir la propuesta del PIP anual al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para su inclusión en el proyecto de Ley de Presupuesto General de la República, que se somete a la aprobación de la Asamblea Nacional.

8. Presentar la propuesta del PIP anual al Consejo Nacional de Planificación Económica y Social (CONPES).

9. Conocer los informes trimestrales de seguimiento de la ejecución del PIP anual preparados por la UIP y presentarlos al gabinete económico y demás instancias

superiores del gobierno, incluyendo cuando amerite proposiciones de medidas a adoptar en el corto plazo para mejorar la ejecución.

10. Establecer anualmente la selección de programas y proyectos que se someterán a evaluación ex -post, con el propósito de medir su eficiencia y el impacto sobre la población beneficiaria y extraer lecciones para mejorar el impacto del PIP sobre las metas y objetivos trazados por la Estrategia Nacional de Desarrollo Económico y Social.

Arto. 8 Unidad de Inversiones Públicas (UIP). Para el cumplimiento de las funciones establecidas en el artículo 10 del Decreto 61-2001, se asigna a la Unidad de Inversiones Públicas (UIP) las siguientes tareas:

1. Mantener el Banco de Proyectos como sistema de información del SNIP, compatibilizándolo con el SIGFA.

2. Elaborar y difundir las normas y procedimientos que rigen al SNIP y procurar su cumplimiento entre los organismos públicos que lo integran.

3. Elaborar pautas metodológicas de formulación y evaluación ex –ante de proyectos y difundir su aplicación por parte de los profesionales del sector público que formulan y evalúan los proyectos de inversión pública.

4. Elaborar y difundir las pautas metodológicas para la elaboración de términos de referencia para la contratación de estudios de prefactibilidad y factibilidad.

5. Elaborar y difundir pautas metodológicas de seguimiento y evaluación ex –post de proyectos.

6. Diseñar y difundir metodologías simplificadas para la preparación de ideas y perfiles de proyectos para uso de las municipalidades y organizaciones de la sociedad civil.

7. Desarrollar actividades de capacitación en la aplicación de las metodologías de formulación y evaluación de proyectos, orientadas a los profesionales de las USIPs, las UEPs y las UTIPs.

8. Proponer al Comité Técnico de Inversiones (CTI) los programas y/o proyectos a ser sometidos a evaluación intermedia o a evaluación ex –post.

9. Formular y gestionar recursos para el desarrollo de programas de formación y capacitación en formulación, evaluación de proyectos y administración de proyectos de inversión pública, dirigidos a profesionales del sector público.

10. Definir el diseño conceptual del Banco de Proyectos que sirva de base a la formulación, programación, seguimiento y evaluación del Programa Anual y

Plurianual de Inversiones Públicas, procurando su compatibilización el SIGFA y otros sistemas de información similares en uso en las instituciones integrantes del SNIP.

11. Difundir el uso del Banco de Proyectos como herramienta de apoyo a la formulación, programación y seguimiento de los programas de inversión sectorial, mediante actividades de asistencia técnica y capacitación a los profesionales que cumplen funciones en el SNIP.

12. Velar porque todas las instituciones públicas que integran el SNIP informen regularmente de sus actividades de preinversión, programación y ejecución de sus respectivos programas de inversión.

13. Difundir información general sobre inversión pública y los programas y proyectos del PIP, en particular los resultados de los análisis técnicos de los proyectos. Para estos fines se utilizará el Banco de Proyectos, el sitio web y otros medios que aseguren su amplia difusión.

14. Difundir información relativa al contenido y los resultados del Programa de Inversiones Públicas a fin de lograr el más amplio conocimiento tanto al interior del sector público como en la sociedad civil y la comunidad cooperante.

Arto. 9 Unidad de Inversiones Públicas. Para el cumplimiento de las funciones de programación, del Programa de Inversiones Públicas, la UIP desarrollará las siguientes tareas:

1. Promover la generación de ideas de proyectos y su formulación por parte de las instituciones integrantes del SNIP, procurando una cantidad suficiente de proyectos en etapa de preinversión que permita priorizar aquellos que se integrarán al PIP. Para estos efectos, se desarrollarán al menos las siguientes actividades:

2. Solicitar a las USIPs la formulación de nuevos proyectos que colaboren al cumplimiento de las metas y prioridades sectoriales y nacionales, de acuerdo a las orientaciones impartidas por la SETEC.

3. Conocer las ideas y perfiles de proyectos que se encuentran en formulación en los ministerios y emitir opinión sobre su pertinencia a la luz de las metas y prioridades nacionales y sectoriales, a fin de optimizar el esfuerzo de preinversión del sector público y dedicarlo a la formulación de los proyectos de más alta prioridad.

4. Canalizar hacia las instituciones responsables las ideas y perfiles de proyectos recopilados por las UTIPs en los niveles departamentales y municipales, para su

formulación y posterior solicitud de dictamen técnico previo a la gestión de financiamiento.

5. Elaborar informes periódicos sobre la actividad de preinversión de las instituciones. Estos informes analizarán la coherencia de los proyectos en formulación con las metas globales y sectoriales de inversión pública, y se emitirán recomendaciones sobre las iniciativas de mayor prioridad para gestionar financiamiento externo, dentro de los márgenes de endeudamiento externo que informe la Dirección General de Crédito Público. Dichos informes se someterán a consideración del CTI y posteriormente a la SETEC para ser presentado al Gabinete.

6. Emitir un dictamen técnico de los programas y proyectos sometidos por las instituciones, previo a iniciar gestiones para su financiamiento, tanto externo como con recursos del presupuesto nacional. Estos dictámenes se informarán al CTI.

7. Difundir entre las instituciones públicas las orientaciones y prioridades para actualizar el Programa Plurianual de Inversiones Públicas, a fin de cumplir con las metas de inversión pública compatibles con el programa macroeconómico, los márgenes de endeudamiento interno y externo y la cooperación externa prevista para el período.

8. Consolidar los Programas Sectoriales Plurianuales de Inversiones Públicas y priorizar los requerimientos de inversión que se canalizarán hacia el financiamiento externo.

9. Elaborar las instrucciones y desarrollar talleres para difundir las normas y procedimientos para la elaboración anual del PIP, considerando los lineamientos de la Política de Inversiones Públicas y criterios de priorización impartidos por la SETEC, y las normas dispuestas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la formulación del presupuesto nacional.

10. Analizar las postulaciones de programas y proyectos al Programa de Inversiones Públicas sometidas por las instituciones públicas, y emitir recomendaciones técnicas fundadas en los estudios de preinversión, informes de ejecución, información complementaria solicitada expresamente a la entidad responsable y demás antecedentes relevantes que aporten las respectivas instituciones.

11. Verificar la cobertura informada por las instituciones públicas al proceso de formulación del PIP anual, con los sistemas de información sobre crédito público y cooperación externa y los desembolsos de recursos externos programados por las distintas fuentes.

12. Presentar a consideración del Comité Técnico de Inversiones (CTI) informes que contengan el análisis y recomendación técnica de cada uno de los programas

y proyectos que las instituciones postularon al PIP, así como sus implicaciones futuras sobre el gasto corriente del sector público.

13. Preparar informes con las recomendaciones del CTI que se presentarán a las reuniones técnicas de análisis de la Propuesta del PIP anual, convocada por la SETEC con participación de los Ministros y Directores Superiores de las instituciones públicas, antes de ser presentada al Gabinete Económico.

14. Preparar la propuesta del PIP anual que la SECP someterá al Gabinete Económico, con todos los antecedentes que la sustentan.

15. Preparar la propuesta de PIP que se remitirá al MHCP para su inclusión en el proyecto de Presupuesto Nacional a ser sometido a la Asamblea Nacional. La propuesta detallará los recursos de contrapartida necesarios para dar cumplimiento a los convenios de crédito y de cooperación externa, pactados con las fuentes externas de financiamiento, concordantes con la capacidad de ejecución prevista. Como anexo a la propuesta se incluirá una tabla con el detalle calendarizado de los gastos recurrentes que demandarán los proyectos incluidos en la propuesta PIP al Presupuesto Nacional de los años futuros, los que serán incorporados a las proyecciones presupuestarias multianuales del MHCP.

16. Aportar la información que se le solicite durante la tramitación del Presupuesto de Inversión Pública en la Asamblea Nacional

17. Elaborar informes sobre la cartera de proyectos en el SNIP y sobre el PIP anual y plurianual, que le sean solicitados.

Arto. 10 Para el cumplimiento de las funciones de seguimiento del PIP, la UIP desarrollará las siguientes tareas:

1. Informar a las instituciones públicas el Programa de Inversiones Públicas aprobado por la Asamblea Nacional y solicitar la programación inicial del PIP dentro de los plazos establecidos por el MHCP.

2. Impartir las instrucciones para el seguimiento del PIP anual estableciendo la periodicidad y los procedimientos para informar al SNIP. Para ellos se coordinará el Banco de Proyectos con el SIGFA y otros sistemas de información disponibles en las entidades ejecutoras a fin de dar cumplimiento a los requerimientos de información del sistema.

3. Elaborar reportes trimestrales de seguimiento físico y financiero de los programas y proyectos del PIP anual, para ser presentados a consideración del CTI.

4. Evaluar la ejecución del PIP por programas, proyectos e instituciones, y emitir recomendaciones fundadas para optimizar su ejecución, incluyendo reasignaciones de recursos entre programas y/o entre entidades de acuerdo a los antecedentes aportados por las instituciones ejecutoras y el comportamiento observado y previsto de la ejecución. Estos informes serán remitidos a la SETEC para ser sometidos a consideración y decisión del Gabinete.

5. Para fines de compatibilización de información sobre la ejecución del PIP, solicitar a la Secretaría de Relaciones Económicas y Cooperación del Ministerio de Relaciones Exteriores y a la Dirección General de Crédito Público, información acerca de los desembolsos programados por las fuentes externas de financiamiento.

6. Analizar las solicitudes de reasignación de fondos propuestas por las instituciones y emitir una recomendación técnica para presentarla a consideración del CTI.

7. Proponer la evaluación intermedia de programas y proyectos en ejecución a fin de identificar las readecuaciones necesarias para mejorar su desempeño.

8. Conocer las evaluaciones intermedias realizadas a programas y proyectos en ejecución y dar seguimiento a la implementación de las recomendaciones emanadas de dichas evaluaciones.

Arto. 11 Comité Técnico de Inversiones. En el cumplimiento de sus funciones, el CTI desarrollará las siguientes tareas:

1. Conocer los lineamientos de la Política de Inversiones Públicas y las metas del gobierno en cuanto a inversión pública, gasto social, prioridades y metas sectoriales y los criterios de priorización de proyectos propuestos por la SETEC para orientar la elaboración del PIP.

2. Aportar información para la elaboración del Programa Anual y Plurianual de Inversiones Públicas, relativa a:

2.1 Las proyecciones plurianuales del gasto corriente por instituciones en especial las referidas al gasto comprometido con las metas y prioridades sectoriales y los compromisos derivados de los convenios de financiamiento externo;

2.2 Los límites de gasto y de inversión pública que contempla el programa macroeconómico de mediano plazo;

2.3 La capacidad de endeudamiento del sector público, tanto interno como externo;

2.4 El grado de avance de las gestiones de recursos externos de los proyectos que postulan al presupuesto.

2.5 Los desembolsos contemplados por las distintas fuentes para cada uno de los programas y proyectos que se encuentran en ejecución;

2.6 Las modificaciones habidas a los convenios de cooperación externa, que afecten los desembolsos programados originalmente.

3.Conocer los informes elaborados por la UIP con los resultados del análisis técnico-económico de los programas y proyectos sometidos por las instituciones públicas para ser incluidos en el PIP anual y plurianual.

4.Participar en las reuniones de análisis técnico de la demanda de inversiones de las Instituciones al PIP anual con los especialistas sectoriales de la UIP. Solicitar información adicional en caso de requerirse y aportar nuevos antecedentes para ratificar y/o modificar las recomendaciones técnicas emitidas por los especialistas.

5. Apoyar a la SETEC en las reuniones técnicas con los ministros y Directivos Superiores de las instituciones públicas para analizar la propuesta de PIP anual que se someterá al gabinete económico.

6. Conocer e informar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público las modificaciones del PIP.

7. Conocer los reportes trimestrales de seguimiento físico y financiero de los programas y proyectos del PIP anual y emitir recomendaciones destinadas a mejorar la ejecución presupuestaria de la inversión pública.

8. Conocer las solicitudes de modificación al PIP anual elevadas por las instituciones públicas a la UIP, ratificar y/o modificar las recomendación técnica propuesta por los especialistas de la UIP, e informar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Arto. 12 Unidades Sectoriales de Inversiones Públicas (USIPs): son los órganos sectoriales de apoyo al SNIP a nivel institucional y forman parte de la estructura orgánica de la institución, en estrecha colaboración con las Unidades que cumplen funciones de planificación, seguimiento y administración de proyectos. En todas las materias relacionadas con el SNIP se relacionará y coordinará a través de la Unidad de Inversiones Públicas (UIP).

Arto. 13 Unidades Sectoriales de Inversiones Públicas. Para cumplir con los objetivos del SNIP, las Unidades Sectoriales de Inversiones Públicas (USIPs) desarrollarán las siguientes funciones:

1. Cumplir con todas las normas dispuestas por el SNIP para las actividades de preinversión, inversión, seguimiento, evaluación y registros de información relativos al proceso de inversión pública y difundirlas a todas sus Unidades Ejecutoras de Proyectos.

2. Establecer las normas y procedimientos internos a la institución que aseguren el cumplimiento eficaz y oportuno de los requerimientos del SNIP.

3. Completar y actualizar oportunamente la información solicitada por la UIP a través del Banco de Proyectos, acerca de los programas y proyectos sectoriales en sus distintas etapas de desarrollo.

4. Proponer a la Dirección Superior los proyectos priorizados a incluir en el programa sectorial anual y quinquenal de inversiones.

5. Elaborar una propuesta para el PIP sectorial anual considerando los proyectos en ejecución que continuarán el año siguiente y los nuevos proyectos a iniciarse, sustentados en una priorización acorde con las orientaciones entregadas por la UIP.

6. Participar en las actividades de capacitación difusión que organice la UIP para apoyar las formulación, programación, seguimiento y evaluación del PIP.

7. Informar oportunamente a la UIP acerca de la ejecución del PIP anual de la institución.

8. Procurar la capacitación de sus profesionales en la aplicación de metodologías, normas y pautas relacionadas con el proceso de inversión pública, en sus fases de pre-inversión, programación, seguimiento y evaluación.

Arto. 14 En el cumplimiento de sus funciones las USIPs desarrollarán las siguientes tareas:

1. Difundir las normas y procedimientos del SNIP entre las distintas Unidades de la institución involucradas en el proceso de inversión pública, mediante actividades de capacitación, talleres de trabajo y otros, orientados a los profesionales que desarrollan actividades de formulación, programación, ejecución, seguimiento y evaluación de proyectos de inversión pública.

2. Definir las orientaciones para el Programa Sectorial Plurianual de Inversiones, en estrecha coordinación con la Unidad de Planificación de la institución, que permita atender las demandas y prioridades sectoriales de inversión, compatibles con las metas de inversión pública, inversión social, inversión en pobreza y otras comprometidas por el gobierno en el corto, mediano y largo plazo.

3. Recopilar a través de sus Unidades Técnicas, tanto de nivel central como departamental y municipal, las demandas de inversión de su ámbito de competencia, incorporarlas al Banco de Proyectos y priorizar la formulación de aquellas que responden a las políticas y sectoriales.
4. Analizar las ideas de proyecto planteadas por el nivel local a través de las Unidades Coordinadoras Territoriales de Inversiones Públicas y priorizar la formulación de aquellas compatibles con las prioridades y metas sectoriales y nacionales.

5. Realizar, internamente o mediante contratación externa, la formulación de los proyectos de inversión requeridos para atender las demandas priorizadas de inversión, siguiendo las pautas metodológicas y demás normas de preinversión dispuestas por la UIP.

6. Entregar pautas para la estimación de los costos recurrentes de los proyectos y programas considerados en el Programa Sectoriales de Inversiones.

7. Registrar en el Banco de Proyectos todas las iniciativas de inversión, en sus distintas etapas del Ciclo de Proyecto, con todos los antecedentes allí solicitados.

8. Los proyectos debidamente formulados de acuerdo a las normas y pautas dispuestas por el SNIP, deberán registrarse en el Banco de Proyectos, solicitar la asignación de un código identificatorio y someterlos a dictamen técnico de la UIP, previo a iniciar gestiones de financiamiento.

9. Proponer a la Dirección Superior de la Institución la lista priorizada de los programas y proyectos que se proponen para iniciar gestiones de financiamiento externo, sustentados en las metas, políticas, planes y programas sectoriales.

10. Elaborar la cartera priorizada de proyectos con dictamen técnico positivo que se someterá a la Dirección Superior para incluirlos en la propuesta del PIP anual y plurianual de la entidad, de acuerdo a las normas y procedimientos que imparta la UIP y considerando criterios de eficiencia, focalización e imparto de las inversiones.

11. Proponer la Propuesta del PIP anual a la Dirección Superior, hacer los ajustes que se le solicite y luego someterla a la UIP para su inclusión en el proyecto de Presupuesto Nacional.

12. Atender a los requerimiento de información que solicite la UIP tanto para el dictamen técnico como para la programación y ejecución del PIP.

13. Elaborar la programación anual del PIP aprobado por la Asamblea Nacional, de acuerdo a las normas y procedimientos definidos por la UIP, solicitando la información correspondiente a las UEPs.

14. Darle seguimiento a la ejecución del PIP por parte de las UEPs.

15. Informar mensualmente a la Dirección Superior de la institución, acerca de la ejecución del PIP incluyendo recomendaciones sobre eventuales reasignaciones presupuestarias que ameriten hacerse para procurar una eficiente ejecución.

16. Oficializar ante la UIP el informe de ejecución trimestralmente, en tiempo y forma.

17. Informar a la Dirección Superior sobre el PIP plurianual y su grado de desarrollo, planteando recomendaciones para hacer más eficiente el proceso de inversión pública.

18. Difundir a nivel de las representaciones territoriales de la institución el PIP sectorial anual aprobado por la Asamblea Nacional y los informes periódicos de ejecución.

19. Informar a la UIP acerca de las evaluaciones de medio término y evaluaciones finales a que han sido sometidos los programas y proyectos, así como las recomendaciones que se implementarán para mejorar la eficiencia y el impacto de las inversiones.

Arto. 15 Unidades Coordinadoras Territoriales de Inversiones Públicas (UTIPs): son los órganos territoriales de apoyo al SNIP a nivel departamental y dependerán de la UIP y se coordinarán con las Secretarías Departamentales de Gobierno.

Estas Unidades se organizarán a medida que el desarrollo del SNIP lo requiera.

Arto. 16 Funciones de las UTIPs. En el cumplimiento de sus funciones las UTIPs desarrollarán las siguientes tareas:

1. Conocer y difundir las normas y procedimientos establecidos por la UIP para el Ciclo de Proyectos en el Sistema Nacional de Inversiones Públicas.

2. Participar en las reuniones de coordinación que realice la UIP y difundir los lineamientos y prioridades establecidos para el proceso de inversiones públicas.

3. Realizar reuniones de coordinación con las instituciones públicas representadas en su territorio, para conocer y compartir las prioridades de inversión pública de los respectivos sectores y los requerimientos de los Planes de Inversión Municipal.

4. Canalizar las ideas de proyectos emanadas de los Programas de Desarrollo Municipal y el Plan de Inversiones Municipales (PIM), con el patrocinio del INIFOM o de las organizaciones de la sociedad civil en sus respectivos territorios.

5. Apoyar a las organizaciones de la sociedad civil en la presentación de ideas de inversión pública y canalizar estas solicitudes a través de la UIP hacia las instituciones responsables para su análisis, formulación, priorización y posterior gestión de financiamiento.

6. Dar seguimiento a las ideas de inversión pública presentadas por las instituciones de su territorio e informar periódicamente los avances y resultados.

7. Difundir el PIP anual a ejecutarse en sus respectivos territorios.

8. Monitorear la ejecución de los proyectos del PIP anual e informar de su desarrollo a la UIP.

9. Proponer a la UIP la evaluación ex post de proyectos de inversión pública que operan en su territorio.

Arto. 17. Disposición Transitoria. Todas las instituciones públicas sujetas a la aplicación del presente Decreto, que no tengan registrados en el SNIP los proyectos que están ejecutando en el presente año o que iniciarán su ejecución durante el año 2004, deberán hacerlo dentro del plazo de 120 días contados a partir de la publicación del mismo.

Arto. 18 Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia a partir de su publicación en La Gaceta, Diario Oficial.

Dado en la ciudad de Managua, Casa Presidencial, a los veintiocho días de noviembre del año dos mil tres. **ENRIQUE BOLAÑOS GEYER**, Presidente de la República de Nicaragua.

LEY DE INVERSIONES EXTRANJERAS

Ley No. 31 de 20 de Noviembre de 1987

Publicado en La Gaceta No. 266 de 11 de Diciembre de 1987

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA

Hace saber al pueblo nicaragüense que:

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA

CONSIDERANDO

I

Que en su primera proclama histórica del 18 de Julio de 1979, el Gobierno de Reconstrucción Nacional, lanza al heroico pueblo de Nicaragua y a los pueblos hermanos y gobiernos democráticos del mundo, su programa de gobierno que sienta las bases de la nueva Nicaragua y de un Estado democrático, de justicia social e inicia un proceso revolucionario y nacionalista de profundas transformaciones que dará plena participación a todos los sectores del país en las estructuras políticas, en la reconstrucción nacional, en el desarrollo integral de la nación y en la transformación de la sociedad nicaragüense.

II

Que dicho programa de gobierno en sus puntos II, 2, 9, estatuye que "La inversión extranjera desempeñaría un papel estrictamente complementario del esfuerzo interno" y que el Arto. 100 de la Constitución Política dispone dentro de ese espíritu que "El Estado promulgará la Ley de Inversiones Extranjeras a fin de que contribuya al desarrollo económico-social del país, sin detrimento de la soberanía nacional".}

III

Que es necesaria la inversión extranjera que dentro del nuevo orden económico internacional debe regirse por normas basadas en la equidad, la igualdad soberana, la interdependencia y el interés común.

Por Tanto:

En uso de sus facultades

Ha Dictado

La siguiente:

LEY DE INVERSIONES EXTRANJERAS
Capítulo I

DISPOSICIONES GENERALES MATERIA

Arto. 1.- A la presente Ley estarán sujetos la inversión extranjera directa en Nicaragua y los contratos de tecnología, de servicios, de gestión o de relaciones comerciales especiales con el extranjero vinculados con dicha inversión y que originen pagos hacia el extranjero.

La inversión extranjera deberá contribuir al desarrollo económico social del país, sin detrimento de la soberanía nacional.

CRITERIO DE EVALUACIÓN Y APROBACIÓN

Arto. 2.- Para los fines de la evaluación de la inversión extranjera previamente a su ingreso, la determinación del contenido de las cláusulas del convenio de radicación y la aprobación de modificación posterior, el órgano competente conjugará entre otros, los criterios siguientes:

a) Adecuación del capital extranjero a los objetivos de la estabilidad y el desarrollo económico;

b) Respeto a los valores morales y culturales, y compatibilidad con el medio ambiente;

c) Grado de aceptación de la transferencia tecnológica.

La reglamentación de esta Ley determinará los criterios técnicos y de otra índole que deberán ponderarse para la aprobación de la inversión extranjera y la suscripción del convenio de radicación y sus modificaciones.

Capítulo II

DEFINICIONES

INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA

Arto. 3.- Para los efectos de esta Ley se considerará inversión extranjera directa al capital de riesgo proveniente del exterior consistente en:

a) Moneda libremente convertible destinada a inversión directa, negociada en la institución correspondiente.

b) Bienes de capital e intermedios de origen extranjero necesario para la puesta en marcha de la actividad empresarial autorizada, conforme avalúo.

c) Reinversión de utilidades generales por la inversión extranjera radicada en el país y en condiciones legales de ser remitidas al exterior, cuya reinversión fuere aprobada por el órgano competente.

ch) Créditos externos cuya capitalización fuere autorizada; o que fueren subordinados en condiciones convenidas y autorizadas.

d) Otras formas que acepte el órgano competente.

Los recursos referidos deberán formar parte del capital social o de las cuentas de capital de la inversión extranjera, conforme la reglamentación de esta Ley.

DEL INVERSIONISTA

Arto. 4.- Para los efectos del artículo anterior, será considerado inversionista extranjero la persona natural o jurídica propietaria de capital extranjero invertido y registrado en Nicaragua.

El capital extranjero podrá, sin perder tal carácter, asociarse al capital nacional en las condiciones, términos o modalidades de coinversión que fueren debidamente autorizadas.

La coinversión estatal es una asociación económica de capital extranjero con una empresa estatal nicaragüense. Las personas naturales o jurídicas nacionales residentes en el país podrán participar en la parte económica distinta a la estatal.

En cualquiera de las modalidades de coinversión autorizadas por el órgano competente, los aportes sociales de la parte nacional serán preferentemente mayoritarios; estos aportes y las reinversiones de utilidades generadas por los mismos, no constituirán una inversión extranjera directa para los efectos del artículo 8.

Capítulo III

ÓRGANO COMPETENTE

COMPETENCIA

Arto. 5.- El Ministerio de Cooperación Externa es el órgano competente y responsable de la aplicación de esta Ley; para su aplicación y ejecución cumplirá sus funciones en base a las políticas contenidas en los planes económicos nacionales.

En la ejecución de las políticas que alude el párrafo anterior, los sectores inversionistas deberán coordinarse con el Ministerio de Cooperación Externa, órgano rector de la aplicación de esta Ley.

ATRIBUCIONES GENERALES

Arto. 6.- Corresponde al Ministerio de Cooperación Externa en esta materia.

a) Coordinar la ejecución de la política del Estado respecto a la inversión extranjera en el país, y velar por su cumplimiento.

b) Resolver las solicitudes de ingreso de inversión extranjera y de reinversión de utilidades; fijar los términos y condiciones de su admisión, autorizando su registro; y aprobar los contratos de tecnología.

c) Revocar las autorizaciones otorgadas en caso de incumplimiento de las obligaciones asumidas por el inversionista.

ch) Suscribir en los términos de las Resoluciones los respectivos convenios de radicación con el inversionista y el convenio con las partes de un contrato de tecnología que requiera aprobación; y velar, en coordinación con los sectores ejecutores, por el cumplimiento de los mismos.

d) Intervenir, por medio del funcionario designado al efecto, en los procedimientos de liquidación, de quiebra o de determinación de inversiones extranjeras.

e) Realizar los actos necesarios para asegurar el cumplimiento de esta Ley, su reglamentación y las políticas resueltas en materia de inversiones extranjeras.

f) Cualquier otra facultad atribuida por la Ley y su reglamento.

Capítulo IV

GARANTÍAS

RÉGIMEN LEGAL

Arto. 7.- La inversión extranjera directa gozará de los derechos provenientes de esta Ley y estará sujeta al régimen jurídico nicaragüense.

REPATRIACIÓN DE CAPITAL, REMISIÓN DE UTILIDADES Y ACCESO A DIVISAS

Arto. 8.- La inversión extranjera gozará de las siguientes garantías:
a) Repatriación total o parcial del capital registrado, menos las pérdidas netas;

b) Remisión al exterior de las utilidades netas generadas por el capital registrado;
c) Acceso a las divisas conforme a la tasa fijada según el procedimiento previsto en el convenio de radicación.

Para su eficacia, estas garantías se concederán de conformidad con las cláusulas del convenio de radicación registrado.

REPATRIACIÓN DE EQUIPO Y PLANTA

Arto. 9.- Con cargo a la repatriación del capital se podrá reexportar el equipo y planta introducidos al país como inversión extranjera, de conformidad con los términos de la Resolución que autorice la inversión. En esta Resolución podrá establecerse la opción de su compra preferente en el país, determinándose su precio conforme los criterios de valuación que se establezcan en la Resolución que autorice la inversión.

OTROS CONTRATOS

Arto. 10.- Los pagos a remitirse al extranjero en virtud de los contratos relacionados en el Artículo 17, tendrán acceso a las divisas a la tasa fijada según el procedimiento previsto en la aprobación respectiva.

ACCESO A FINANCIAMIENTO

Arto. 11.- La inversión extranjera tendrá acceso a las fuentes de financiamiento externo dentro de los límites de endeudamiento que previamente le autorice el órgano competente.

El acceso al financiamiento interno será para el crédito a corto plazo destinado a capital de trabajo, salvo que se autorice otra modalidad.

CESE DE BENEFICIOS

Arto. 12.- Las utilidades que genere la inversión extranjera que no fueren reinvertidas con sujeción a esta Ley o que no fueren remitidas al exterior dentro del plazo estipulado en el convenio de radicación a partir de la fecha en que las divisas han sido puestas a disposición del inversionista, no gozarán de los beneficios de esta Ley.

Capítulo V

CONDICIONES DE INGRESO Y EFICACIA APROBACIÓN Y REGISTRO

Arto. 13.- Para gozar de los beneficios de esta ley, la inversión directa sólo se considerará ingresada al país una vez que sea aprobada por el Ministerio de Cooperación Externa y debidamente registrada en el Banco Central de Nicaragua.

PLAZO DE INGRESO

Arto. 14.- El capital extranjero deberá ingresar al país dentro del plazo señalado en la Resolución respectiva.

CONVENIO DE RADICACIÓN

Arto. 15.- Fundamentado en la Resolución que autorice la inversión, se suscribirá con el inversionista el convenio de radicación, el cual además de incorporar los términos de la Resolución, contendrá las cláusulas necesarias para regular la inversión. En el convenio se estipulará, entre otras:

a) El domicilio en Nicaragua, para efectos de sometimiento a la jurisdicción nacional;

b) Designación de un apoderado con facultades de mandatario general residente en el país;

c) Las condiciones y términos convenidos para el desarrollo del objetivo y ejecución de las operaciones a que se destina el capital;

ch) El régimen de Dirección, Administración y Fiscalización así como el procedimiento para dirimir las cuestiones que se susciten en estas materias.

MODIFICACIONES

Arto. 16.- Será necesaria autorización previa del Ministerio de Cooperación Externa, para toda modificación del objeto social, aumento de capital social, o modificación del porcentaje de participación extranjera, en su caso, inversión en empresas locales o transferencia de la titularidad de la inversión.

Para gozar de las garantías que le otorga esta ley, la autorización correspondiente deberá ser registrada.

Capítulo VI

CONTRATOS DE TECNOLOGÍA, DE SERVICIOS Y OTROS APROBACIÓN DE LOS CONTRATOS

Arto. 17.- Sin perjuicio de lo que establezcan las leyes respectivas, los contratos de tecnología, de servicios, de gestión y de cualquier otra actividad comercial asimilable vinculada a la inversión extranjera directa, que causen pagos hacia el exterior, no producirán efectos sin la previa aprobación del Ministerio de Cooperación Externa.

Lo mismo se aplicará a los contratos relativos a concesiones o licencias para uso o explotación de franquicias, patentes y marcas.

REGISTRO

Arto. 18- Los contratos a que se refiere el artículo anterior deberán obtener la aprobación del Ministerio de Cooperación Externa, y ser registrados en el Banco Central de Nicaragua. Para su registro serán necesarios por lo menos, la información relacionada con la modalidad, condiciones y términos convenidos, valores individualizados de los elementos involucrados y plazo de vigencia.

Capítulo VII

RÉGIMEN FISCAL

VIGENCIA LEGAL Y EXENCIONES

Arto. 19.- La inversión extranjera queda, en lo general, sujeta al régimen fiscal vigente; sin embargo, en casos calificados, podrá eximirse total o parcialmente, el pago de impuestos fiscales y aduaneros, sin perjuicio de las disposiciones contenidas en los convenios internacionales ratificados por Nicaragua.

OPERACIONES ESPECIALES

Arto. 20.- En el caso de contratos u operaciones que originen pagos de la filial o subsidiaria a la matriz o entre las filiales de una misma empresa extranjera, se aplicará el siguiente régimen:

a) Los pagos en concepto de intereses, comisiones y otros gastos imputables a créditos, y los pagos que causen los contratos o actos, relacionados en el Artículo 17, de la presente ley, se gravarán igualmente que las utilidades declaradas y remitidas al exterior.

b) En los casos de suministro de bienes o compras entre las mismas podrán dictarse las resoluciones conducentes a evitar prácticas que conduzcan a evadir impuesto, o a la subvaluación o sobrevaluación de tales pagos.

Podrá autorizarse la aplicación del régimen normal impositivo a estos pagos en la medida y en las condiciones que se determine.

Capítulo VIII

SISTEMA DE INFORMÁTICO

PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

Arto. 21.- El Ministerio de Cooperación Externa recabará, recopilará y procesará la información que genera la actividad inversionista extranjera dentro del territorio nacional e internacionalmente cuando fuere pertinente. En tal virtud, organizará un sistema informático.

OBLIGACIONES Y SANCIONES

Arto. 22.- Toda empresa con participación de capital extranjero tiene la obligación de proporcionar la información que, en el cumplimiento de sus atribuciones, le solicite el Ministerio de Cooperación Externa. En caso de no ser suministrada la información dentro del término que se le fije, se le suspenderán al infractor los derechos conferidos por esta ley.

Capitulo IX

DISPOSICIONES FINALES

DERECHOS DE PREFERENCIA

Arto. 23.- Las empresas y organismos nicaragüenses tendrán derecho de preferencia en el suministro de combustible, materias primas, materiales, herramientas, equipos, piezas de repuestos, accesorios, demás bienes intermedios y bienes de consumo; en transporte y seguro marítimo; seguros de daños, y para la compra de producción terminada o de los servicios objeto de una inversión extranjera en base a ofrecer precios y además condiciones competitivas en el mercado internacional.

Asimismo, el inversionista extranjero tendrá derecho preferencia para que las empresas nicaragüenses le compren los artículos que producen en sustitución de importaciones, según ofertas de precios y demás condiciones competitivas en el mercado internacional.

ARREGLOS DE ADECUACIÓN

Arto. 24.- En caso de coniversiones entre inversionistas extranjeros y empresas u organismos estatales nicaragüenses, acordadas después del 19 de Julio de 1979 a esta fecha, el Ministerio de Cooperación Externa propiciará los arreglos necesarios para adecuar estas situaciones al sistema de esta ley, respetando en todo caso, los derechos del coinversionista.

INFORMES Y REGISTROS

Arto. 25.- Las disposiciones de esta ley relativas a informes, registros y competencia de las autoridades, son aplicables también a la inversión extranjera actualmente registrada en el país.

PRESENTACIÓN DE CONTRATOS

Arto. 26.- Los contratos actualmente en vigor y a que se refiere el Artículo 17 de la presente ley, deberán ser presentados para su registro dentro del plazo y en la forma que se señale en el reglamento. Transcurrido el plazo sin que sean presentados, perderán su eficacia en el país.

INVERSIÓN EXTRANJERA REGISTRADA BAJO LEY ANTERIOR

Arto. 27.- Las inversiones extranjeras directas registradas en el país a la fecha de entrada en vigor de presente Ley, continuarán rigiéndose bajo el régimen legal en que se constituyeron, y estarán sujetas a esta ley en lo que les fuere aplicable. Dichas inversiones podrán optar a los beneficios de este nuevo régimen legal en los términos y condiciones que para cada caso autorice el órgano competente, siempre que se realice por sus titulares una inversión extranjera adicional.

RECURSO DE REVISIÓN

Arto. 28.- De las resoluciones administrativas en la aplicación de esta Ley, cabrá el recurso de revisión ante el Ministro de Cooperación Externa, conforme el procedimiento que establezca el Reglamento, todo sin perjuicio de los demás recursos que establecen las leyes de la República.

VIGENCIA

Arto. 29.- La presente Ley entrará en vigencia sesenta días después de su publicación en "La Gaceta", Diario Oficial, y deroga todo aquello que se le oponga.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional a los cuatro días del mes de Noviembre de mil novecientos ochenta y siete. "Aquí no se Rinde Nadie".

Carlos Núñez Téllez
Presidente de la Asamblea Nacional

Rafael Solís Cerda
Secretario de la Asamblea Nacional.

Por tanto: Téngase como Ley de la República.- Publíquese y Ejecútese.- Managua, veinte de Noviembre de mil novecientos ochenta y siete. "Aquí no se Rinde Nadie".-

Daniel Ortega Saavedra
Presidente de la República.

REGLAMENTO DE LA LEY DE INVERSIONES EXTRANJERAS

Decreto No. 30-92 el Aprobado 10 de Junio de 1992

Publicado en La Gaceta No. 111 de 11 de Junio de 1992

El Presidente de la República de Nicaragua,

Considerando:

Que la Asamblea Nacional de la República de Nicaragua, en su Tercera Sesión Ordinaria celebrada el doce de Abril de mil novecientos noventa y uno, y en su Quinta Sesión Ordinaria celebrada el cuatro de junio de ese mismo año, aprobó la Ley No. 127 de Inversiones Extranjeras, publicada en La Gaceta No. 113 del veinte de Junio de mil novecientos noventa y uno, y que corresponde al Presidente de la República la reglamentación de dicha Ley,

Por Tanto:

En uso de sus facultades,

Ha Dictado:

El Siguiente:

REGLAMENTO DE LA LEY DE INVERSIONES EXTRANJERAS

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- Para efectos de este Reglamento, se entenderá por:

a) Ley: La Ley de Inversiones Extranjeras;

b) Reglamento: El presente Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras;

c) Comité: El Comité de Inversiones Extranjeras, a que se refiere la Ley de Inversiones Extranjeras, según se define en el arto. 26 de este Reglamento;

d) Inversionista Extranjero: La persona natural o jurídica que transfiera capital extranjero a Nicaragua y que suscriba un contrato de inversión con el Comité;

e) Contrato: El Contrato de Inversión extranjera, según se define en el Arto.

4 de este Reglamento;

f) Secretaría: La Secretaría Ejecutiva del Comité de Inversiones Extranjeras;

g) Domicilio:

1.- En el caso de personas naturales, el lugar en Nicaragua en que se encuentre el asiento principal de sus actividades relacionadas con la Inversión;

2.- En el caso de personas jurídicas, el lugar en Nicaragua en que se encuentre la administración principal del negocio que operen.

Artículo 2.- Para los fines de la Ley, se consideran inversiones extranjeras comprendidas dentro de su marco jurídico, las que realicen en Nicaragua:

a) Personas o entidades extranjeras que traigan capital a Nicaragua en cualesquiera de las formas indicadas en el Arto 3 de la Ley;

b) Personas Nicaragüenses que ingresen capital a Nicaragua en alguna de las formas mencionadas en el Arto. 3 de la Ley.

Artículo 3.- El capital extranjero puede ser introducido al país y valorado en las formas mencionadas en el artículo 3 de la Ley, en el caso de la Reinversión de utilidades el inversionista extranjero deberá tener en cuenta las disposiciones del artículo 10 de este Reglamento.

Artículo 4.- La autorización de las inversiones extranjeras que hayan de gozar de las ventajas que otorga la Ley será formalizada en un Contrato de Inversión, celebrado entre el Presidente del Comité de Inversiones Extranjeras en representación de la República de Nicaragua y la persona natural o jurídica que haya de realizar la inversión.

Artículo 5.- El Inversionista extranjero que pretenda gozar de las condiciones, beneficios y prerrogativas concedidos por la Ley, deberá presentar a la Secretaría Ejecutiva del Comité la solicitud de aprobación de la inversión, antes de que ésta ingrese al país. La solicitud, acompañada por los documentos que acrediten la personería del solicitante, se deberá presentar en cuatro ejemplares de acuerdo a los formularios de la Secretaría Ejecutiva.

Artículo 6.- Sin embargo, el interesado podrá solicitar que se registre provisionalmente su capital cuando obtenga divisas en el exterior, ya se trate de recursos propios o de un préstamo, y las deposite en el Banco Central con el propósito de utilizarlas exclusivamente para constituir su aporte en concepto de Inversión Extranjera mientras no se haya firmado el Contrato de Inversión y su solicitud esté sujeta al análisis y autorización del Comité de Inversiones.

Artículo 7.- El interesado en acogerse a lo estipulado en el arto. anterior deberá negociar las divisas en el Banco Central conforme a lo dispuesto en la Ley, una vez que se firme el correspondiente Contrato de Inversión.

Artículo 8.- El Banco Central garantizará al interesado que se acoja a lo estipulado en el arto. 6 que en caso su solicitud de registro de Inversión no se resuelva satisfactoriamente transferirá las divisas depositadas en el Banco Central, junto con los intereses si los hubiere, a una cuenta en un Banco en el exterior, si así lo solicitare el interesado.

Artículo 9.- El interesado podrá solicitar registro de capital cuando ingrese al país bienes de capital que utilizará como aporte de Inversión Extranjera y que haya adquirido en el exterior mediante un préstamo o con recursos propios. En este caso el interesado deberá presentar la documentación necesaria aprobada por el Comité de Inversiones Extranjeras que permita la debida valoración de tales bienes.

Artículo 10.- Las solicitudes de inversión extranjera por medio de reinversión de utilidades o de capitalización de créditos externos en moneda de libre convertibilidad y cuya contratación haya sido aprobada por el Banco Central de Nicaragua, deberán también cumplir los requisitos que señala el Arto. 5, a menos que se fijara otro procedimiento en el Contrato de Inversión. Los casos de reinversión de utilidades que no sobrepasen el 20 por ciento del capital registrado están eximidos del requisito de presentación de solicitud previa, pero deberán informar a la Secretaría Ejecutiva en un plazo no superior a tres meses que están procediendo a efectuar dicha reinversión de utilidades.

Artículo 11.- Cuando la empresa o establecimiento en que serán invertidos los recursos extranjeros pertenezca en parte a inversionistas nicaragüenses no comprendidos en el inciso b) del Artículo 2 de este Reglamento, la operación será considerada como una "co-inversión".

Los derechos y garantías establecidos en la Ley se otorgarán en igual proporción a la que tenga la inversión extranjera dentro del capital total de la empresa que la reciba. En todo caso los derechos que le otorga la Ley no serán inferiores a los representados por el capital efectivamente ingresado al país. El inversionista extranjero que desee participar en una co-inversión y acogerse a la Ley, deberá presentar previamente una solicitud al Comité.

Artículo 12.- Por regla general cualquier inversionista extranjero puede efectuar en Nicaragua inversiones de capital con cualquier objeto lícito que no esté reservado al Estado o a sus nacionales por una Ley especial, con tal que cumpla todos los requisitos que otras leyes exijan para el establecimiento o empresa que se pretenda crear, y que en la consecución de este objeto no se atente contra el medio ambiente ni se cause ningún perjuicio ecológico a la Nación.

CAPÍTULO II

DE LOS DERECHOS DE GARANTÍAS

Artículo 13.- El derecho a repatriación del capital extranjero puede realizarse después de transcurridos tres años a contar de la fecha de registro en el país del capital que se desea repatriar. A este efecto el inversionista deberá presentar al Banco Central, un plan de remisión para su debida autorización.

Artículo 14.- Los inversionistas tendrán derecho a repatriar los equipos y plantas introducidos al país como parte de la inversión extranjera. En caso de ganancias de capital obtenidas por las ventas de los equipos y plantas, por un valor superior al declarado en el Contrato (menos la depreciación fiscal) éstas también podrán ser repatriadas, luego del pago de los impuestos correspondientes. En la Resolución podrá establecerse la opción de que dichos bienes podrán venderse preferentemente en el país, determinándose su precio conforme a los valores del mercado vigentes para el momento en que se realice dicha venta. Esta opción sólo se establecerá en los casos en que el inversionista así lo solicite.

Artículo 15.- Las divisas extranjeras necesarias para repatriar el capital o parte de él, sólo pueden ser compradas con el producto de la venta de acciones o derechos que representen la inversión extranjera, o de la venta total o parcial de las Empresas compradas o creadas con dicha inversión en su caso. A los efectos de este artículo la liquidación o disolución de Empresas y la reducción de capital como mecanismo de liquidación, tendrán un efecto equivalente al de la venta de acciones o derechos que representen la inversión extranjera.

Artículo 16.- El derecho a remesar al exterior las utilidades anuales netas, determinadas de acuerdo a las normas del Ministerio de Finanzas y de la Ley, serán las que correspondan a la inversión extranjera registrada en el contrato, efectivamente ingresada a Nicaragua, y de acuerdo a los plazos acordados en el mismo. En ningún caso tales remesas podrán ser superiores a los dividendos que muestren los Estados Financieros, Certificados por Contador público autorizado, y especificados en la declaración del impuesto sobre la renta.

Artículo 17.- Los inversionistas extranjeros tendrán derecho a la adquisición de divisas a la tasa de cambio que prevalezca en el mercado bancario en ese momento. Se entenderá que la tasa prevaleciente en el mercado es la aplicada en la cobertura de la mayor parte del comercio de importación del país.

Artículo 18.- Los inversionistas que deseen enviar remesas al exterior a títulos de utilidades, dividendos e intereses, deberán presentar a la Secretaría Ejecutiva del Comité, la respectiva solicitud junto con los contratos y documentos necesarios. La Secretaría dará curso a la solicitud con el fin de que el inversionista pueda tramitar en el Banco Central las divisas correspondientes a la remesa a enviar. En igual sentido, cualquiera otra remesa establecida en el Contrato de inversión extranjera

o la repatriación de maquinarias y equipos que sean parte de ellas, deberá ser previamente autorizada por la Secretaría Ejecutiva del Comité.

Artículo 19.- La autorización de remesas al exterior no será cursada si la inversión extranjera no está debidamente inscrita en el Registro de Inversiones a que se refieren el Arto. 21 lit. c) de la Ley y los Artos. 46 y siguientes de este Reglamento, y si no se demuestra el correspondiente pago del Impuesto sobre la Renta en el caso de utilidades y dividendos, mediante certificación emitida por la Dirección General de Ingresos, del Ministerio de Finanzas.

Artículo 20.- En caso de expropiación por causas de utilidad pública o interés social, la persona expropiada tiene derecho a una indemnización rápida, adecuada y efectiva.

Artículo 21.- El inversionista extranjero está sujeto a la Ley del Impuesto sobre la Renta de Nicaragua y le es aplicable la tasa impositiva general que ella establece. En caso que dicha tasa fuese posteriormente aumentada, dicha alteración no afectará al inversionista extranjero, pues se continuará aplicando a éste la tasa vigente en el momento que se suscribió el Contrato. En el caso que la tasa fuere rebajada, el inversionista extranjero tendrá derecho a que se le aplique la tasa menor.

Artículo 22.- Las divisas que el inversionista extranjero obtuviere en concepto de exportaciones gozarán del régimen general establecido por el Banco Central para todas las operaciones de este tipo. El cumplimiento de estas normas será requisito para el goce de los derechos del inversionista establecidos en la Ley, tal como se estipula en su arto. 9.

Artículo 23.- La inversión extranjera queda, en lo general, sujeta al régimen fiscal vigente a la fecha de suscripción del Contrato, y sólo podrá ser modificado en caso que favorezca al inversionista extranjero. Para el otorgamiento de exenciones el Comité deberá sujetarse estrictamente a los beneficios o incentivos fiscales establecidos en otras leyes para los inversionistas o empresas nacionales, y solamente se otorgarán exenciones fiscales en aquellos casos en que los nacionales gozen de las mismas prerrogativas tomando en cuenta el impacto de la inversión en el desarrollo económico del país, la generación de empleos y el aumento en las exportaciones. Las exoneraciones no podrán exceder de cinco años, pero podrán ser prorrogadas por el Comité de Inversiones.

Artículo 24.- Para la aplicación de las exoneraciones a que se refiere el Arto. 13 de la Ley, el Comité deberá solicitar de previo el dictamen del Ministerio de Finanzas.

Artículo 25.- La inversión extranjera tendrá acceso a las fuentes de financiamiento externo dentro de los límites de endeudamiento que previamente le autorice el Banco Central. El acceso al financiamiento interno será para crédito a corto plazo destinado a capital de trabajo.

CAPÍTULO III

DEL COMITE DE INVERSIONES EXTRAJERAS

Artículo 26.- El Comité de Inversiones extranjeras es el organismo que califica y autoriza en nombre del Estado el ingreso de capital extranjero dentro del marco de la Ley, tiene la potestad para determinar las condiciones que se establecerán en los Contratos de inversión, y de fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y contractuales pertinentes. Con este objeto, organizará un sistema de seguimiento y evaluación de las iniciativas de inversión para disponer de información oportuna y confiable que apoyen la toma de decisiones conducentes a lograr los efectos perseguidos por la ley en materia de desarrollo económico y social. El Comité de conformidad con la Ley será representado legalmente por su Presidente y tendrá una Secretaría Ejecutiva.

Artículo 27.- El Ministro de Economía y Desarrollo nombrará al Secretario Ejecutivo del Comité, escogiendo para ese cargo a un ciudadano nicaragüense mayor de veinticinco años de edad, de notoria probidad y competencia para realizar las labores que la Ley le señala como atribuciones de su cargo. Dicho Secretario tomará posesión ante el propio Ministro que lo designó.

Artículo 28.- El Secretario Ejecutivo escogerá y nombrará a su vez el personal técnico y de oficina que sea necesario para el desempeño de las funciones de la Secretaría. Mientras no exista partida específica en el Presupuesto de la República para sufragar los gastos correspondientes a sueldos y otros de la Secretaría, los fondos necesarios serán provistos por el Ministerio de Economía y Desarrollo.

Artículo 29.- Corresponde al Comité formular y aprobar, anualmente, el presupuesto de la Secretaría. También debe emitir su propio reglamento interno y determinar la periodicidad de sus reuniones ordinarias.

Artículo 30.- La presidencia del Comité corresponde, de conformidad con la ley, al Ministro de Economía y Desarrollo. Cuando él no estuviere presente en una sesión, la presidirá el Ministro de Cooperación Externa. Si ninguno de los dos Ministros estuviere presente, sino sólo sus suplentes, la presidirá el Ministro de Finanzas y en ausencia también de éste el Presidente del Banco Central de Nicaragua. Estos funcionarios podrán designar suplentes, y si sólo éstos estuvieran presentes el orden de prelación para presidir será el que existe para los Ministros titulares de las respectivas carteras.

Artículo 31.- El Comité formulará un programa anual con las actividades a realizar para promover la inversión extranjera.

Artículo 32.- El quórum del Comité se formará con la presencia de tres de sus miembros. Las decisiones se tomarán por mayoría de votos de los miembros presentes. En caso de empate decidirá el Presidente.

Artículo 33.- La Secretaría Ejecutiva del Comité tendrá a su cargo las funciones que le son atribuidas en el artículo 21 de la ley.

CAPÍTULO IV

DE LA APROBACIÓN DE LAS INVERSIONES EXTRAJERAS

Artículo 34.- Para gozar de los beneficios y garantías que otorga la Ley, el inversionista extranjero deberá obtener una resolución favorable del Comité de Inversiones Extranjeras. Para ello deberá presentar ante la Secretaría Ejecutiva una solicitud en tal sentido, suministrando la información que ésta determine. La Secretaría Ejecutiva analizará la solicitud de inversión extranjera presentada al Comité, con el objeto de comprobar si llena todos los requisitos indicados en la Ley y en el Reglamento. En caso de encontrar alguna deficiencia, lo comunicará al interesado, señalándole un plazo prudencial para llenar el vacío.

Artículo 35.- Una vez presentada la solicitud, el Secretario Ejecutivo del Comité indagará en primer lugar, las calificaciones e idoneidad de lo eventuales inversionistas extranjeros, a cuyo efecto podrá requerir a las autoridades nicaragüenses toda la cooperación que sea necesaria para el éxito de la evaluación.

Artículo 36.- Al mismo tiempo el Secretario Ejecutivo realizará las evaluaciones técnicas y económicas que sean apropiadas para apreciar la inversión que se propone; evaluaciones que una vez concluidas, serán la base en que se apoye el informe y recomendación que al respecto habrá de dar al Comité. A este efecto podrá requerir de los eventuales inversionistas cualquier documentación e información adicional que juzgue necesaria para llenar su cometido.

Artículo 37.- La evaluación deberá estar terminada en el plazo más corto posible, según la complejidad de la inversión y la mayor o menor dificultad para justipreciar su monto cuando ello sea necesario. La Secretaría se asesorará con todas las instancias gubernamentales relacionadas o afectadas por la inversión, y de considerarlo necesario las invitará a participar en las deliberaciones del Comité. En todo caso, la solicitud deberá estar lista para resolución del Comité en el plazo máximo de sesenta días. La evaluación de la Secretaría Ejecutiva deberá ir acompañada por los Términos de Referencia que servirán de base para preparar el contrato de inversión.

Artículo 38.- La evaluación de la Secretaría Ejecutiva deberá tomar en cuenta:

a) El monto de la inversión;

b) Su congruencia con los objetivos y estrategias para el desarrollo económico del país;

c) La generación de flujos positivos de divisas extranjeras;

d) El aporte tecnológico de la inversión;

e) La generación de empleo en sectores poblacionales prioritarios según los planes nacionales de desarrollo;

f) La utilización de insumos y partes nacionales;

g) La preservación de los valores morales, sociales y culturales de Nicaragua;

h) El grado de afectación del medio ambiente y de la conservación de los recursos naturales. Toda inversión que se realice en el país deberá contar con el dictamen del Instituto Nicaragüense de Recursos Naturales y del Ambiente(IRENA). Se entenderá que si este Instituto no expresa su opinión en un plazo de treinta días a contar de la fecha en que recibió la información de la Secretaría Ejecutiva, se considerará que la inversión no ejerce impacto negativo sobre el medio ambiente y la conservación de recursos naturales.

Artículo 39.- El resultado de la evaluación y la recomendación de la Secretaría Ejecutiva serán presentados al Comité. Este se reunirá en el plazo de diez días, contados a partir de la recepción de la documentación, para resolver sobre la solicitud de inversión.

Artículo 40.- La resolución del Comité será consignada en el Acta correspondiente a la sesión. La Secretaría Ejecutiva notificará al inversionista por escrito dentro de los tres días hábiles siguientes y si procediera, le entregará copia de la Resolución con sus correspondientes términos de referencia para que un Notario Público prepare el proyecto de la escritura correspondiente al Contrato de Inversión. Igualmente, la Secretaría informará al interesado si la solicitud de inversión no es aprobada.

Contra las resoluciones del Comité no cabe más recurso que el de revisión ante el propio Comité. Este recurso deberá ser interpuesto en un plazo no mayor de quince días después de notificada la resolución al interesado.

Artículo 41.- Dentro de un plazo máximo de noventa días el inversionista deberá presentar a la Secretaría Ejecutiva un proyecto de escritura pública relativa al Contrato. Será responsabilidad de la Secretaría cotejar si dicho proyecto está redactado conforme a los términos de la Resolución del Comité.

Artículo 42.- Una vez cumplida la verificación establecida en el artículo anterior, con el visto bueno de la Secretaría en el proyecto de la escritura pública, un notario público procederá a elaborar dicha escritura pública en su protocolo para

su firma por parte del Ministro de Economía y Desarrollo y Presidente del Comité, y del inversionista.

Artículo 43.- La escritura señalará expresamente que el Contrato de Inversión es un contrato bilateral, en el que se establecen los derechos y obligaciones de ambas partes contratantes. Se hará mención de que los derechos otorgados al inversionista no se hacen como concesión gratuita, sino que ello tiene su origen en la inversión que se realizará, todo conforme lo establecido por la Ley de Inversiones Extranjeras y su Reglamento.

Artículo 44.- Además de lo señalado en el artículo precedente, la escritura que contenga el Contrato de Inversión estipulará:

a) El monto total aprobado de la inversión y en qué consiste ésta;

b) La obligación por parte del inversionista extranjero de nombrar de inmediato y en instrumento público separado, un apoderado residente en Nicaragua con facultades de mandatario generalísimo, si no lo hubiere nombrado con anterioridad;

c) Las condiciones y términos convenidos para el desarrollo del objetivo y ejecución de las operaciones a las que se destina la inversión;

d) Los derechos y garantías de que gozará el inversionista;

e) La ubicación de la empresa que se pretenda instalar con los fondos de la inversión; en caso se cambie esta ubicación, el inversionista deberá notificarlo a la Secretaría;

f) El plazo en que el inversionista debe traer el capital al país, indicando si ese capital ingresará de una sola vez o por partes, y en este caso, el plazo final en que la inversión será completada;

g) Sujeción del inversionista y de su inversión a las leyes nicaragüenses. Se podrá estipular que podrá recurrirse al arbitraje internacional en caso de controversias entre el inversionista y el Estado nicaragüense en materia de asuntos relacionados con la inversión;

h) El respeto del inversionista a la soberanía de Nicaragua, a la preservación del medio ambiente y de los recursos naturales;

i) El compromiso del inversionista de negociar en el Banco Central de Nicaragua el monto total de las divisas extranjeras que constituyan la inversión dentro de los plazos acordados en el contrato;

j) Declaración del inversionista que conoce que por incumplimiento de

alguna de las obligaciones que contrae por la inversión, el Gobierno puede suspenderle el disfrute de los derechos y garantías otorgados en el Contrato;

k) El régimen de dirección, administración y fiscalización de la empresa o proyecto, así como el procedimiento para dirimir las controversias que se susciten en estas materias cuando hayan sido decisivas para aceptar la inversión;

l) Cualesquiera otras estipulaciones que se determine que deben figurar en el Contrato de Inversión.

Artículo 45.- El inversionista extranjero después de formalizada la escritura relativa al Contrato de Inversión, deberá negociar con el Banco Central, el componente en divisas del capital que invertirá en Nicaragua, dentro del plazo convenido en el Contrato. Si venciere el plazo sin realizarse la negociación de las divisas, caducará la aprobación de la inversión, salvo que el Comité, por razones que considere justas, concediere una prórroga. Igual disposición se aplicará si no se cumple la internación de los activos tangibles dentro del o los plazos convenidos.

Para estos efectos, el inversionista deberá hacer una solicitud al Comité, explicando las razones que avalan su atraso y solicitando el tiempo adicional que requiere para ingresar el o los componentes del capital. Una vez vencida la prórroga sin que se efectúe la negociación de las divisas o la internación de los activos tangibles, la cancelación de la aprobación será definitiva.

Artículo 46.- Una vez que el inversionista haya suscrito el Contrato de Inversión, la Secretaría Ejecutiva efectuará el registro correspondiente en el Registro de Inversiones, al que se refieren los artículos siguientes.

Artículo 47.- La Secretaría Ejecutiva del Comité llevará el Registro de Inversiones donde se anotarán las inversiones extranjeras, de acuerdo a la información contenida en los Contratos de Inversión y a los ingresos reales de los componentes de la inversión.

La Secretaría organizará el Registro, de tal manera que se asegure la conservación de la información y su adecuado procesamiento con fines de seguimiento, control y evaluación.

Artículo 48.- El Registro será de carácter privado. Sólo podrán consultar los expedientes inscritos en el Registro quienes sean partes interesadas, es decir, el inversionista y las autoridades respectivas del gobierno.

Artículo 49.- El Banco Central llevará un Registro propio de los ingresos y salidas

de las inversiones extranjeras compartiendo dicha información con la Secretaría Ejecutiva.

Artículo 50.- Cuando el inversionista extranjero fuere una sociedad o sucursal será necesario notificar previamente al Comité sobre cualquier modificación del objeto social, aumento o disminución del capital social o modificación del porcentaje de participación extranjera en empresas locales, o transferencia de titularidad de la inversión. Si se procediere a realizar alguno de estos actos sin la notificación mencionada, el Comité podrá reconsiderar el disfrute de los beneficios y garantías concedidos.

Artículo 51.- El Comité conforme el Artículo 27 de la Ley puede suspender el disfrute de los derechos y garantías otorgados, por infracción del inversionista cuando el nuevo objeto social de la empresa no es compatible con algunos de los criterios de evaluación indicados en el artículo 38 de este Reglamento.

CAPÍTULO V

DEL RÉGIMEN LEGAL

Artículo 52.- Los inversionistas extranjeros estarán en todo sujetos a las leyes y tribunales de Nicaragua de la misma forma que los ciudadanos nicaragüenses, excepto en aquellos aspectos en los que se les haya otorgado derechos y garantías en conformidad a la Ley y este Reglamento.

Artículo 53.- Toda diferencia entre el Estado de Nicaragua y un inversionista extranjero respecto a la interpretación del Contrato de Inversión, una vez que se hayan agotado las gestiones de negociación y de conciliación, podrá resolverse mediante los procedimientos de arbitraje de conformidad con lo estipulado en el Contrato de Inversión. Si la naturaleza de la controversia no estuviese comprendida en la cláusula de Arbitraje del Contrato de Inversión, se someterá a la competencia de los tribunales ordinarios nicaragüenses.

Artículo 54.- Los derechos, garantías y beneficios concedidos a un inversionista extranjero en virtud de la Ley no pueden cederse o transferirse en forma alguna sin previa autorización del Comité de Inversiones Extranjeras.

CAPÍTULO VI

DE LAS DISPOSICIONES FINALES

Artículo 55.- Las inversiones extranjeras existentes en el país con anterioridad a la Ley continuarán rigiéndose por las normas legales vigentes al tiempo de la autorización de su ingreso o a las cuales se encuentren actualmente acogidas. Sin embargo, los inversionistas extranjeros que hayan negociado su aporte de capital en conformidad a la Ley de Inversiones Extranjeras del veintiséis de Febrero de

mil novecientos cincuenta y cinco o la del cuatro de Noviembre de mil novecientos ochenta y siete, podrán presentar solicitud para acogerse a las nuevas normas legales, renunciando en tal caso en forma expresa a la aplicación de las disposiciones legales y contractuales por las cuales se regían. Estas inversiones serán evaluadas bajo los criterios aplicados a las inversiones nuevas, recibiendo los beneficios de la Ley.

Para esos efectos, deberán hacer una solicitud a la Secretaría Ejecutiva del Comité de Inversiones Extranjeras.

El Comité con el apoyo de la Secretaría Ejecutiva evaluará la solicitud para lo cual utilizará los criterios indicados en el Artículo 38 de este Reglamento y considerará además el grado de obsolescencia de la inversión original.

Artículo 57.- Este Reglamento entrará en vigencia desde la fecha de su publicación en La Gaceta, Diario Oficial.

Dado en la ciudad de Managua, Casa de la Presidencia, a los diez días del mes de Junio de mil novecientos noventa y dos.-

VIOLETA BARRIOS DE CHAMORRO.- PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA

Convención de Viena

sobre el derecho de los tratados

U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980.

Viena, 23 de mayo de 1969

Índice

Los Estados Partes en la presente Convención

Considerando la función fundamental de los tratados en la historia de las relaciones internacionales;

Reconociendo la importancia cada vez mayor de los tratados como fuente del derecho internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales:

Advirtiendo que los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma "pacta sunt servanda" están universalmente reconocidos

Afirmando que las controversias relativas a los tratados, al igual que las demás controversias internacionales deben resolverse por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional;

Recordando la resolución de los pueblos de las Naciones Unidas de crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados:

Teniendo presentes los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, tales como los principios de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades.

Convencidos de que la codificación y el desarrollo progresivo del derecho de los tratados logrados en la presente Convención contribuirán a la consecución de los propósitos de las Naciones Unidas enunciados en la Carta, que consisten en mantener la paz y la seguridad internacionales, fomentar entre las naciones las relaciones de amistad y realizar la cooperación internacional;

Afirmando que las normas de derecho internacional consuetudinario continuaran rigiendo las cuestiones no reguladas en las disposiciones de la presente Convención,

Han convenido lo siguiente:

PARTE I

Introducción.

1. Alcance de la presente Convención.

La presente Convención se aplica a los tratados entre Estados.

2. Términos empleados. 1. Para los efectos de la presente Convención:

a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;

b) se entiende por "ratificación", "aceptación", "aprobación" y "adhesión", según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;

c) se entiende por "plenos poderes" un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado;

d) se entiende por "reserva" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a el, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado;

e) se entiende por un "Estado negociador" un Estado que ha participado en la elaboración y adopción del texto del tratado;

f) se entiende por "Estado contratante" un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado;

g) se entiende por "parte" un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado esta en vigor;

h) se entiende por "Tercer Estado" un Estado que no es parte en el tratado;

i) se entiende por "organización internacional" una organización intergubernamental.

2. Las disposiciones del párrafo I sobre los términos empleados en la presente Convención se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado.

3. Acuerdos internacionales no comprendidos en el ámbito de la presente Convención. El hecho de que la presente Convención no se aplique ni a los acuerdos internacionales celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho

internacional o entre esos otros sujetos de derecho internacional, ni a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito, no afectara:

a) al valor jurídico de tales acuerdos;

b) a la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en la presente Convención a que estuvieren sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de esta Convención;

c) a la aplicación de la Convención a las relaciones de los Estados entre si en virtud de acuerdos internacionales en los que fueren asimismo partes otros sujetos de derecho internacional.

4. Irretroactividad de la presente Convención. Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en la presente Convención a las que los tratados estén sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de la Convención, esta solo se aplicara a los tratados que sean celebrados por Estados después de la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a tales Estados.

5. Tratados constitutivos de organizaciones internacionales y tratados adoptados en el ámbito de una organización internacional. La presente Convención se aplicara a todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una organización interna nacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional, sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización.

PARTE II

Celebración y entrada en vigor de los tratados.

SECCIÓN PRIMERA

Celebración de los tratados.

6. Capacidad de los Estados para celebrar tratados. Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados.

7. Plenos poderes. 1. Para la adopción la autenticación del texto de un tratado, para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado:

a) si se presentan los adecuados plenos poderes, o

b) si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados. o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona

representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes.

2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:

a) los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado;

b) los Jefes de misión diplomáticas, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados;

c) los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia. Organización u órgano.

8. Confirmación ulterior de un acto ejecutado sin autorización. Un acto relativo a la celebración de un tratado ejecutado por una persona que, conforme al artículo 7, no pueda considerarse autorizada para representar con tal fin a un Estado, no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmado por ese Estado.

9. Adopción del texto. 1. La adopción del texto de un tratado se efectuara por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, salvo lo dispuesto en el párrafo 2.

2. La adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuara por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente.

10. Autenticación del texto. El texto de un tratado quedara establecido como auténtico y definitivo

a) mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración; o

b) a falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma "ad referéndum" o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto.

11. Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.

12. Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la firma. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestara mediante la firma de su representante:

a) cuando el tratado disponga que la firma tendrá ese efecto;

b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que la firma tenga ese efecto; o

c) cuando la intención del Estado de dar ese efecto a la firma se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

2. Para los efectos del párrafo l:

a) la rúbrica de un texto equivaldrá a la firma del tratado cuando conste que los Estados negociadores así lo han convenido;

b) la firma "ad referéndum" de un tratado por un representante equivaldrá a la firma definitiva del tratado si su Estado la confirma.

13. Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante el canje de instrumentos que constituyen un tratado. El consentimiento de los Estados en obligarse por un tratado constituido por instrumentos canjeados entre ellos se manifestara mediante este canje:

a) cuando los instrumentos dispongan que su canje tendrá ese efecto; o

b) cuando conste de otro modo que esos Estados han convenido que el canje de los instrumentos tenga ese efecto.

14. Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la ratificación, la aceptación o la aprobación. I. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestara mediante la ratificación:

a) cuando cl tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación;

b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que se exija la ratificación;

c) cuando el representante del Estado haya firmado el tratado a reserva de ratificación; o

d) cuando la intención del Estado de firmar el tratado a reserva de ratificación se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

2. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la aceptación o la aprobación en condiciones semejantes a las que rigen para la ratificación.

15. Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la adhesión. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestara mediante la adhesión:

a) cuando el tratado disponga que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión:

b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión; o

c) cuando todas las partes hayan consentido ulteriormente que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión.

16. Canje o deposito de los instrumentos de ratificación aceptación aprobación o adhesión. Salvo que el tratado disponga otra cosa los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión harán constar cl consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado al efectuarse:

a) su canje entre los Estados contratantes:

b) su depósito en poder del depositario; o

c) su notificación a los Estados contratantes o al depositario si así se ha convenido.

17. **Consentimiento en obligarse respecto de parte de un tratado y** opción **entre disposiciones diferentes.** 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 19 a 23, el consentimiento de un Estado en obligarse respecto de parte de un tratado solo surtirá efecto si el tratado lo permite o los demás Estados contratantes convienen en ello

2. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que permita una opción entre disposiciones diferentes solo surtirá efecto si se indica claramente a que disposiciones se refiere el consentimiento.

18. Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor. Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado:

a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado: o

b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el periodo que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que esta no se retarde indebidamente.

SECCIÓN SEGUNDA

Reservas

19. Formulación de reservas. Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos:

a) que la reserva este prohibida por el tratado;

b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o

c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

20. Aceptación de las reservas y objeción a las reservas. 1. Una reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los demás Estados contratantes, a menos que el tratado así lo disponga.

2. Cuando del numero reducido de Estados negociadores y del objeto y del fin del tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes.

3. Cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a menos que en el se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización

4. En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa:

a) la aceptación de una reserva por otro Estado contratante constituirá al Estado autor de la reserva en parte en el tratado en relación con ese Estado sí el tratado ya esta en vigor o cuando entre en vigor para esos Estados:

b) la objeción hecha por otro Estado contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que haya hecho la objeción y el

Estado autor de la reserva, a menos que el Estado autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria;

c) un acto por el que un Estado manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otro Estado contratante.

5. Para los efectos de los párrafos 2 y 4. y a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerara que una reserva ha sido aceptada por un Estado cuando este no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que hayan recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado si esta última es posterior.

21. Efectos jurídicos de las reservas y de las objeciones a las reservas. 1. Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19 20 y 23:

a) modificara con respecto al Estado autor de la reserva en sus relaciones con esa otra parte las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva en la medida determinada por la misma:

b) modificara en la misma medida, esas disposiciones en lo que respecta a esa otra parte en el tratado en sus relaciones con el Estado autor de la reserva.

2. La reserva no modificara las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones "inter se".

3. Cuando un Estado que haya hecho una objeción a una reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado autor de la reserva, las disposiciones a que se refiera esta no se aplicaran entre los dos Estados en la medida determinada por la reserva.

22. Retiro de las reservas y de las objeciones a las reservas. 1. Salvo que el tratado disponga otra cosan una reserva podrá ser retirada en cualquier momento y no se exigirá para su retiro el consentimiento del Estado que la haya aceptado.

2. Salvo que el tratado disponga otra cosa, una objeción a una reserva podrá ser retirada en cualquier momento.

3. Salvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa:

a) el retiro de una reserva solo surtirá efecto respecto de otro Estado contratante cuando ese Estado haya recibido la notificación:

b) el retiro de una objeción a una reserva solo surtirá efecto cuando su notificación haya sido recibida por el Estado autor de la reserva.

23. Procedimiento relativo a las reservas. 1. La reserva, la aceptación expresa de una reserva v la objeción a una reserva habrán de formularse por escrito y comunicarse a los Estados contratantes v a los demás Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado.

2. La reserva que se formule en el momento de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, aceptación o aprobación, habrá de ser confirmada formalmente por el Estado autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso se considerará que la reserva ha sido hecha en la fecha de su confirmación.

3. La aceptación expresa de una reserva o la objeción hecha a una reserva anteriores a la confirmación de la misma, no tendrán que ser a su vez confirmadas.

4. El retiro de una reserva o de una objeción a una reserva habrá de formularse por escrito.

SECCIÓN TERCERA

Entrada en vigor y aplicación provisional de los tratados.

24. Entrada en vigor. 1. Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en el se disponga o que acuerden los Estados negociadores.

2. A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrara en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado.

3. Cuando cl consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, este entrará en vigor con relación a ese Estado en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa.

4. Las disposiciones de un tratado que regulen la autenticidad de su texto, la constancia del consentimiento de los Estados en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas. las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en v igor del tratado se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto.

25. **Aplicación provisional.**

1. Un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor:

a) si el propio tratado así lo dispone: o

b) si los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo.

2. La aplicación provisional de un tratado o de una parte de el respecto de un Estado terminará si éste notifica a los Estados entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo, a menos que el tratado disponga o los Estados negociadores hayan convenido otra cosa al respecto.

PARTE III

Observancia, aplicación e interpretación de los tratados.

SECCION PRIMERA

Observancia de los tratados.

26. "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

27. **El derecho interno y la observancia de los tratados.** Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

SECCION SEGUNDA

Aplicación de los tratados.

28. Irretroactividad de los tratados. Las disposiciones de un tratado no obligaran a una parte respecto de ningún acto o hecho que haba tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salso que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.

29. Ambito territorial de los tratados. Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo.

30. Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia. 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, los derechos y las obligaciones de los Estados partes en tratados sucesivos

concernientes a la misma materia se determinaran conforme a los párrafos siguientes.

2. Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado prevalecerán las disposiciones de este último.

3. Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicara únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.

4. Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior:

a) en las relaciones entre los Estados partes en ambos tratados se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3:

b) en las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes.

5. El párrafo 4 se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el articulo 41 y no prejuzgará ninguna cuestión de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado conforme al artículo 60 ni ninguna cuestión de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a otro Estado en virtud de otro tratado.

SECCION TERCERA

Interpretación de los tratados.

31. **Regla general de interpretación.** I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado. el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado:

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones:

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado:

c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o

b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

33. Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas. 1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.

2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen.

3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido.

4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1,. cuando la comparación de los textos autenticas revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 39, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado.

SECCION CUARTA

Los tratados y los terceros Estados.

34. Norma general concerniente a terceros Estados. Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento.

35. Tratados en que se prevén obligaciones para terceros Estados. Una disposición de un tratado dará origen a una obligación para un tercer Estado si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si el tercer Estado acepta expresamente por escrito esa obligación.

36. Tratados en que se prevén derechos para terceros Estados. 1. Una disposición de un tratado dará origen a un derecho para un tercer Estado si con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho al tercer Estado o a un grupo de Estados al cual pertenezca, o bien a todos los Estados y si el tercer Estado asiente a ello. Su asentimiento se presumirá mientras no haya indicación en contrario, salvo que el tratado disponga otra cosa.

2. Un Estado que ejerza un derecho con arreglo al párrafo I deberá cumplir las condiciones que para su ejercicio estén prescritas en el tratado o se establezcan conforme a éste.

37. Revocación o modificación de obligaciones o de derechos de terceros Estados.

1. Cuando de conformidad con el artículo 35 se haya originado una obligación para un tercer Estado, tal obligación no podrá ser revocada ni modificada sino con el consentimiento de las partes en el tratado y del tercer Estado, a menos que conste que habían convenido otra cosa al respecto.

2. Cuando de conformidad con el artículo 36 se haya originado un derecho para un tercer Estado, tal derecho no podrá ser revocado ni modificado por las partes si consta que se tuvo la intención de que el derecho no fuera revocable ni modificable sin el consentimiento del tercer Estado.

38. **Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados en virtud de una costumbre internacional.** Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal.

PARTE IV

Enmienda y modificación de los tratados.

39. Norma general concerniente a la enmienda de los tratados. Un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la Parte II, salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa.

40. Enmienda de los tratados multilaterales. 1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, la enmienda de los tratados multilaterales se regirá por los párrafos siguientes.

2. Toda propuesta de enmienda de un tratado multilateral en las relaciones entre todas las partes habrá de ser notificada a todos los Estados contratantes, cada uno de los cuales tendrá derecho a participar:

a) en la decisión sobre las medidas que haya que adoptar con relación a tal propuesta:

b) en la negociación y la celebración de cualquier acuerdo que tenga por objeto enmendar el tratado.

3. Todo Estado facultado para llegar a ser parte en el tratado estará también facultado para llegar a ser parte en el tratado en su forma enmendada.

4. El acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado no obligará a ningún Estado que sea ya parte en el tratado que no llegue a serlo en ese acuerdo, con respecto a tal Estado se aplicará el apartado b) del párrafo 4 del artículo 30.

5. Todo Estado que llegue a ser parte en el tratado después de la entrada en vigor del acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado será considerado, de no haber manifestado ese Estado una intención diferente:

a) parte en el tratado en su forma enmendada; y

b) parte en el tratado no enmendado con respecto a toda parte en el tratado que no esté obligada por el acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado.

41. Acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente. 1. Dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto modificar el tratado únicamente en sus relaciones mutuas:

a) si la posibilidad de tal modificación esta prevista por el tratado: o

b) si tal modificación no está prohibida por el tratado. a condición de que:

i) no afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones: y

ii) no se refiera a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto.

2. Salvo que en el caso previsto en el apartado a) del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y la modificación del tratado que en ese acuerdo se disponga.

PARTE V

Nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados.

SECCION PRIMERA

Disposiciones generales.

42. **Validez y continuación en vigor de los tratados.** 1. La validez de un tratado o del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación de la presente Convención.

2. La terminación de un tratado, su denuncia o el retiro de una parte no podrán tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de la presente Convención. La misma norma se aplicará a la suspensión de la aplicación de un tratado.

43. **Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado.** La nulidad, terminación o denuncia de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación del tratado, cuando resulten de la aplicación de la presente Convención o de las disposiciones del tratado, no menoscabarán en nada el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sometido en virtud del derecho internacional independientemente de ese tratado.

44. **Divisibilidad de las disposiciones de un tratado.** 1. El derecho de una parte, previsto en un tratado o emanado del artículo 56, a denunciar ese tratado, retirarse de el o suspender su aplicación no podrá ejercerse sino con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto.

2. U na causa dc nulidad o terminación de un tratado, de retiro de una de las partes o de suspensión de la aplicación de un tratado reconocida en la presente Convención no podrá alegarse sino con respecto a la totalidad del tratado, salvo en los casos previstos en los párrafos siguientes o en el artículo 60.

3. Si la causa se refiere sólo a determinadas cláusulas, no podrá alegarse sino con respecto a esas cláusulas cuando:

a) dichas cláusulas sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación;

b) se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto. y

c) la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta.

4. En los casos previstos en los artículos 49 y 50, el Estado facultado para alegar el dolo o la corrupción podrá hacerlo en lo que respecta a la totalidad del tratado o, en el caso previsto en el párrafo 3, en lo que respecta a determinadas clausulas únicamente.

5. En los casos previstos en los artículos 51, 52 y 53 no se admitirá la división de las disposiciones del tratado.

45. Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado. Un Estado no podrá ya alegar una causa para anular un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 46 a 50 o en los artículos 60 y 62, si, después de haber tenido conocimiento de los hechos, ese Estado:

a) ha convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso; o

b) se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación según el caso.

SECCIÓN SEGUNDA

Nulidad de los tratados.

46. Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

47. Restricción específica de los poderes para manifestar el consentimiento de un Estado. Si los poderes de un representante para manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado determinado han sido objeto de una restricción específica, la inobservancia de esa restricción por tal

representante no podrá alegarse como vicio del consentimiento manifestado por él, a menos que la restricción haya sido notificadas con anterioridad a la manifestación de ese consentimiento, a los demás Estados negociadores.

48. Error. 1. Un Estado podrá alegar un error en un tratado como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado si el error se refiere a un hecho o a una situación cuya existencia diera por supuesta ese Estado en el momento de la celebración del tratado y constituyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado.

2. El párrafo I no se aplicara si el Estado de que se trate contribuyó con su conducta al error o si las circunstancias fueron tales que hubiera quedado advertido de la posibilidad de error.

3. Un error que concierna sólo a la redacción del texto de un tratado no afectará a la validez de éste: en tal caso se aplicará el artículo 79.

49. Dolo. Si un Estado ha sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador, podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.

50. Corrupción del representante de un Estado. Si la manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado ha sido obtenida mediante la corrupción de su representante, efectuada directa o indirectamente por otro Estado negociador, aquel Estado podrá alegar esa corrupción como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.

51. Coacción sobre el representante de un Estado. La manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que haya sido obtenida por coacción sobre su representante mediante actos o amenazas dirigidos contra él carecerá de todo efecto jurídico.

52. Coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza. Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.

53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens"). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

SECCION TERCERA

Terminación de los tratados y suspensión de su aplicación.

54. Terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes. La terminación de un tratado o el retiro de una parte podrán tener lugar:

a) conforme a las disposiciones del tratado, o

b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes después de consultar a los demás Estados contratantes.

55. Reducción del número de partes en un tratado multilateral a un número inferior al necesario para su entrada en vigor. Un tratado multilateral no terminará por el solo hecho de que el número de partes llegue a ser inferior al necesario para su entrada en vigor, salvo que el tratado disponga otra cosa.

56. Denuncia o retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro. 1. Un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro del mismo, no podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos:

a) que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro: o

b) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado.

2. Una parte deberá notificar con doce meses, por lo menos, de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él conforme al párrafo 1.

57. Suspensión de la aplicación de un tratado en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes. La aplicación de un tratado podrá suspenderse con respecto a todas las partes o a una parte determinada:

a) conforme a las disposiciones del tratado, o

b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes previa consulta con los demás Estados contratantes.

58. Suspensión de la aplicación de un tratado multilateral por acuerdo entre algunas de las partes únicamente. 1. Dos o más parte en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto suspender la aplicación de disposiciones del tratado, temporalmente y sólo en sus relaciones mutuas:

a) si la posibilidad de tal suspensión está prevista por el tratado: o

b) si tal suspensión no está prohibida por el tratado. a condición de que:

i) no afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones: y

ii) no sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

2. Salvo que en el caso previsto en el apartado a) del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y las disposiciones del tratado cuya aplicación se propone suspender.

59. Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación implícitas como consecuencia de la celebración de un tratado posterior. 1. Se considerará que un tratado ha terminado si todas las partes en él celebran ulteriormente un tratado sobre la misma materia y:

a) se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que ha sido intención de las partes que la materia se rija por ese tratado; o

b) las disposiciones del tratado posterior son hasta tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente.

2. Se considerará que la aplicación del tratado anterior ha quedado únicamente suspendida si se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que tal ha sido la intención de las partes.

60. Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación. 1. Una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes facultará a la otra para alegar la violación como causa para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación total o parcialmente.

2. Una violación grave de un tratado multilateral por una de las partes facultará:

a) a las otras partes, procediendo por acuerdo unánime para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente o darlo por terminado, sea:

i) en las relaciones entre ellas y el Estado autor de la violación: o

ii) entre todas las partes;

b) a una parte especialmente perjudicada por la violación para alegar ésta como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente en las relaciones entre ella y el Estado autor de la violación;

c) a cualquier parte, que no sea el Estado autor de la violación, para alegar la violación como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente con respecto a sí misma, sí el tratado es de tal índole que una violación grave de sus disposiciones por una parte modifica radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado.

3. Para los efectos del presente artículo, constituirán violación grave de un tratado:

a) un rechazo del tratado no admitido por la presente Convención; o

b) la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado.

4. Los precedentes párrafos se entenderán sin perjuicio de las disposiciones del tratado aplicables en caso de violación.

5. Lo previsto en los párrafos 1 a 3 no se aplicará a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados.

61. Imposibilidad subsiguiente de cumplimiento. 1. Una parte podrá alegar la imposibilidad de cumplir un tratado como causa para darlo por terminado o retirarse de él si esa imposibilidad resulta de la desaparición o destrucción definitivas de un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado. Si la imposibilidad es temporal, podrá alegarse únicamente como causa para suspender la aplicación del tratado.

2. La imposibilidad de cumplimiento no podrá alegarse por una de las partes como causa para dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación si resulta de una violación, por la parte que la alegue, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.

62. Cambio fundamental en las circunstancias. 1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de é1 a menos que:

a) la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado, y

b) ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado.

2. Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él:

a) si el tratado establece una frontera; o

b) si el cambio fundamental resulta de una violación por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.

3. Cuando, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado.

63. Ruptura de relaciones diplomáticas o consulares. La ruptura de relaciones diplomáticas o consulares entre partes de un tratado no afectará a las relaciones jurídicas establecidas entre ellas por el tratado, salvo en la medida en que la existencia de relaciones diplomáticas o consulares sea indispensable para la aplicación del tratado.

64. Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens"). Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.

SECCION CUARTA

Procedimiento

65. Procedimiento que deberá seguirse con respecto a la nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado. 1. La parte que, basándose en las disposiciones de la presente Convención, alegue un vicio de su consentimiento en obligarse por un tratado o una causa para impugnar la validez de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación, deberá notificar a las demás partes su pretensión. En la notificación habrá de indicarse la medida que se proponga adoptar con respecto al tratado y las razones en que esta se funde.

2. Si, después de un plazo que, salvo en casos de especial urgencia, no habrá de ser inferior a tres meses contados desde la recepción de la notificación, ninguna parte ha formulado objeciones, la parte que haya hecho la notificación podrá adoptar en la forma prescrita en el articulo 67 la medida que haya propuesto.

3. Si. por el contrario, cualquiera de las demás partes ha formulado una objeción, las partes deberán buscar una solución por los medios indicados en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

4. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectara a los derechos o a las obligaciones de las partes que se deriven de cualesquiera disposiciones en vigor entre ellas respecto de la solución de controversias.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45, el hecho de que un Estado no haya efectuado la notificación prescrita en el párrafo 1 no le impedirá hacerla en respuesta a otra parte que pida el cumplimiento del tratado o alegue su violación.

66. Procedimientos de arreglo judicial de arbitraje y de conciliación. Si, dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que se haya formulado la objeción, no se ha llegado a ninguna solución conforme al párrafo 3 del artículo 65, se seguirán los procedimientos siguientes:

a) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación del artículo 53 o el artículo 64 podrá, mediante solicitud escrita, someterla a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje:

b) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación de cualquiera de los restantes artículos de la parte V de la presente Convención podrá iniciar el procedimiento indicado en el anexo de la Convención presentando al Secretario general de las Naciones Unidas una solicitud a tal efecto.

67. Instrumentos para declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación. 1. La notificación prevista en el párrafo 1 del artículo 65 habrá de hacerse por escrito.

2. Todo acto encaminado a declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación de conformidad con las disposiciones del tratado o de los párrafos 2 ó 3 del artículo 65, se hará constar en un instrumento que será comunicado a las demás partes. Si el instrumento no está firmado por el Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores, el representante del Estado que lo comunique podrá ser invitado a presentar sus plenos poderes.

68. Revocación de las notificaciones y de los instrumentos previstos en los artículos 65 y 67. Las notificaciones o los instrumentos previstos en los articulos 65 y 67 podrán ser revocados en cualquier momento antes de que surtan efecto.

SECCION QUINTA

Consecuencias de la nulidad, la terminación o la suspensión de la aplicación de un tratado.

69. **Consecuencias de la nulidad de un tratado.** 1. Es nulo un tratado y causa nulidad que de determinada en virtud de la presente Convención. Las disposiciones de un tratado nulo carecen de fuerza jurídica.

2. Si no obstante se han ejecutado actos basándose en tal tratado:

a) toda parte podrá exigir de cualquier otra parte que en la medida de lo posible establezca en sus relaciones mutuas la situación que habría existido si no se hubieran ejecutado esos actos;

b) los actos ejecutados de buena le antes de que se haya alegado la nulidad no resultarán ilícitos por el solo hecho de la nulidad del tratado;

3. En los casos comprendidos en los artículos 49, 50,51 ó 52, no se aplicará el párrafo 2 con respecto a la parte a la que sean imputables el dolo, el acto de corrupción o 1a coacción.

4. En caso de que el consentimiento de un Estado determinado en obligarse por un tratado multilateral este viciado, las normas precedentes se aplicarán a las relaciones entre ese Estado y las partes en el tratado.

70. Consecuencias de la terminación de un tratado. 1. Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la terminación de un tratado en virtud de sus disposiciones o conforme a la presente Convención:

a) eximirá a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado;

b) no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación.

2. Si un Estado denuncia un tratado multilateral o se retira de él, se aplicará el párrafo 1 a las relaciones entre ese Estado y cada una de las demás partes en el tratado desde la fecha en que surta efectos tal denuncia o retiro.

71. Consecuencias de la nulidad de un tratado que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. I. Cuando un tratado sea nulo en virtud del artículo 53, las partes deberán:

a) eliminar en lo posible las consecuencias de todo acto, que se haya ejecutado basándose en una disposición que esté en oposición con la norma imperativa de derecho internacional general, y

b) ajustar sus relaciones mutuas a las normas imperativas de derecho internacional general.

2. Cuando un tratado se convierta en nulo y termine en virtud del artículo 64, la terminación del tratado:

a) eximirá a las partes de toda obligación de seguir cumpliendo él tratado;

b) no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación; sin embargo, esos derechos, obligaciones o situaciones podrán en adelante mantenerse únicamente en la medida en que su mantenimiento no esté por sí mismo en oposición con la nueva norma imperativa de derecho internacional general.

72. Consecuencias de la suspensión de la aplicación de un tratado. 1. Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la suspensión de la aplicación de un tratado basada en sus disposiciones o conforme a la presente Convención:

a) eximirá a las partes entre las que se suspenda la aplicación del tratado de la obligación de cumplirlo en sus relaciones mutuas durante el periodo de suspensión;

b) no afectará de otro modo a las relaciones jurídicas que el tratado haya establecido entre las partes.

2. Durante el período de suspensión las partes deberán abstenerse de todo acto encaminado a obstaculizar la reanudación de la aplicación del tratado.

PARTE VI

Disposiciones diversas.

73. Casos de sucesión de Estados, de responsabilidad de un Estado o de ruptura de hostilidades. Las disposiciones de la presente Convención no prejuzgaran ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados, de la responsabilidad internacional de un Estado o de la ruptura de hostilidades entre Estados.

74. Relaciones diplomáticas o consulares y celebración de tratados. La ruptura o la ausencia de relaciones diplomáticas o consulares entre dos o más Estados no impedirá la celebración de tratados entre dichos Estados. Tal celebración por sí misma no prejuzgará acerca de la situación de las relaciones diplomáticas o consulares.

75. Caso de un Estado agresor. Las disposiciones de la presente Convención se entenderán sin perjuicio de cualquier obligación que pueda originarse con relación a un tratado para un Estado agresor como consecuencia de medidas adoptadas

conforme a la Carta de las Naciones Unidas con respecto a la agresión de tal Estado.

PARTE VII

Depositarios, notificaciones, correcciones y registro.

76. **Depositarios de los tratados.** 1. La designación del depositario de un tratado podrá efectuarse por los Estados negociadores en el tratado mismo o de otro modo. El depositario podrá ser uno o más Estados, una organización internacional o el principal funcionario administrativo de tal organización.

2. Las funciones del depositario de un tratado son de Carácter internacional y el depositario está obligado a actuar imparcialmente en el desempeño de ellas. En particular, el hecho de que un tratado no haya entrado en vigor entre algunas de las partes o de que haya surgido una discrepancia entre un Estado y un depositario acerca del desempeño de las funciones de éste no afectará a esa obligación del depositario.

77. Funciones de los depositarios. 1. Salvo que el tratado disponga o los Estados contratantes convengan otra cosa al respecto, las funciones del depositario comprenden en particular las siguientes:

a) custodiar el texto original del tratado y los plenos poderes que se le hayan remitido:

b) extender copias certificadas conformes del texto original y preparar todos los demás textos del tratado en otros idiomas que puedan requerirse en virtud del tratado y transmitirlos a las partes en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo;

c) recibir las firmas del tratado v recibir y custodiar los instrumentos, notificaciones y comunicaciones relativos a éste;

d) examinar si una firma, un instrumento o una notificación o comunicación relativos al tratado están en debida forma y, de ser necesario, señalar el caso a la atención del Estado de que se trate;

e) informar a las partes en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo de los actos, notificaciones y comunicaciones relativos al tratado;

f) informar a los Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado de la fecha en que se ha recibido o depositado el número de firmas o de instrumentos de ratificación, aceptación aprobación o adhesión necesario para la entrada en rigor del tratado;

g) registrar el tratado en la Secretaría de las Naciones Unidas;

h) desempeñar las funciones especificadas en otras disposiciones de la presente Convención.

2. De surgir alguna discrepancia entre un Estado y el depositario acerca del desempeño de las funciones de éste, el depositario señalará la cuestión a la atención de los Estados signatarios y de los Estados contratantes o, si corresponde, del órgano competente de la organización internacional interesada.

78. Notificaciones y comunicaciones. Salvo cuando el tratado o la presente Convención disponga otra cosa al respecto, una notificación o comunicación que debe hacer cualquier Estado en virtud de la presente Convención:

a) deberá ser transmitida, si no hay depositario, directamente a los Estados a que esté destinada, o, si ha y depositario, a éste;

b) sólo se entenderá que ha quedado hecha por el Estado de que se trate cuando haya sido recibida por el Estado al que fue transmitida. o, en su caso, por el depositario;

c) si ha sido transmitida a un depositario, sólo se entenderá que ha sido recibida por el Estado al que estaba destinada cuando éste haya recibido del depositario la información prevista en el apartado el del párrafo 1 del artículo 77.

79. Corrección de errores en textos o en copias certificadas conformes de los tratados. 1. Cuando, después de la autenticación del texto de un tratado. los Estados signatarios y los Estados contratantes adviertan de común acuerdo que contiene un error, éste, a menos que tales Estados decidan proceder a su corrección de otro modo, será corregido:

a) introduciendo la corrección pertinente en el texto y haciendo que sea rubricada por representantes autorizados en debida forma;

b) formalizando un instrumento o canjeando instrumentos en los que se haga constar la corrección que se haya acordado hacer; o

c) formalizando, por el mismo procedimiento empleado para el texto original, un texto corregido de todo el tratado.

2. En el caso de un tratado para el que haya depositario, éste notificará a los Estados signatarios y a los Estados contratantes el error y la propuesta de corregirlo y fijará un plazo adecuado para hacer objeciones a la corrección propuesta. A la expiración del plazo fijado:

a) si no se ha hecho objeción alguna, el depositario efectuará y rubricará la corrección en el texto, extenderá un acta de rectificación del texto y comunicará copia de ella a las partes en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo;

b) si se ha hecho una objeción, el depositario comunicará la objeción a los Estados signatarios y a los Estados contratantes.

3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 se aplicarán también cuando el texto de un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas y se advierta una falta de concordancia que los Estados signatarios y los Estados contratantes convengan en que debe corregirse.

4. El texto corregido sustituirá "ab initio" al texto defectuoso. a menos que los Estados signatarios y los Estados contratantes decidan otra cosa al respecto.

5. La corrección del texto de un tratado que haya sido registrado será notificada a la Secretaría de las Naciones Unidas.

6. Cuando se descubra un error en una copia certificada conforme de un tratado, el depositario extenderá un acta en la que hará constar la rectificación y comunicará copia de ella a los Estados signatarios y a los Estados contratantes.

80. Registro y publicación de los tratados. 1. Los tratados, después de su entrada en vigor, se transmitirán a la Secretaria de las Naciones Unidas para su registro o archivo e inscripción, según el caso, y para su publicación.

2. La designación de un depositario constituirá la autorización para que éste realice los actos previstos en el párrafo; precedente.

PARTE VIII

Disposiciones finales.

81. Firma. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado o del Organismo Internacional de Energía Atómica, así como de todo Estado parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en la Convención, de la manera siguiente: Hasta el 30 de noviembre de 1969, en el Ministerio Federal de Relaciones Exteriores de la República de Austria, y, después, hasta el 30 de abril de 1970, en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York.

82. Ratificación. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositaran en poder del Secretario general de las Naciones Unidas.

83. Adhesión. La presente Convención quedará abierta a la adhesión de todo Estado perteneciente a una de las categorías mencionadas en el artículo 81. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario general de las Naciones Unidas.

84. Entrada en vigor. 1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

85. Textos auténticos. El original de la presente Convención, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en poder del Secretario general de las Naciones Unidas.

En testimonio de lo cual, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, han firmado la presente Convención.

Hecha en Viena. el día veintitrés de mayo de mil novecientos sesenta y nueve.

ANEXO

1. El Secretario general de las Naciones Unidas establecerá y mantendrá una lista de amigables componedores integrada por juristas calificados. A tal efecto, se invitará a todo Estado que sea miembro de las Naciones Unidas o parte en la presente Convención a que designe dos amigables componedores; los nombres de las personas así designadas constituirán la lista. La designación de los amigables componedores, entre ellos los designados para cubrir una vacante accidental, se hará para un periodo de cinco años renovable. Al expirar el periodo para el cual hayan sido designados, los amigables componedores continuarán desempeñando las funciones para las cuales hayan sido elegidos con arreglo al párrafo siguiente.

2. Cuando se haya presentado una solicitud, conforme al artículo 66, al Secretario general, éste someterá la controversia a una comisión de conciliación, compuesta en la forma siguiente:

El Estado o los Estados que constituyan una de las partes en la controversia nombrarán:

a) un amigable componedor, de la nacionalidad de ese Estado o de uno de esos Estados, elegido o no de la lista mencionada en el párrafo 1, y

b) un amigable componedor que no tenga la nacionalidad de ese Estado ni de ninguno de esos Estados, elegido de la lista.

El Estado o los Estados que constituyan la otra parte en la controversia nombrarán dos amigables componedores de la misma manera. Los cuatro amigables componedores elegidos por las partes deberán ser nombrados dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Secretario General haya recibido la solicitud.

Los cuatro amigables componedores, dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que se haya efectuado el último de sus nombramientos, nombrarán un quinto amigable componedor, elegido de la lista, que será Presidente.

Si el nombramiento del Presidente o de cualquiera de los demás amigables componedores no se hubiere realizado en el plazo antes prescrito para ello, lo efectuará el Secretario general dentro de los sesenta días siguientes a la expiración de ese plazo. El Secretario general podrá nombrar Presidente a una de las personas de la lista o a uno de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional. Cualquiera de los plazos en los cuales deban efectuarse los nombramientos podrá prorrogarse por acuerdo de las partes en la controversia.

Toda vacante deberá cubrirse en la forma prescrita para el nombramiento inicial.

3. La Comisión de Conciliación fijará su propio procedimiento. La Comisión, previo consentimiento de las partes en la controversia, podrá invitar a cualquiera de las partes en el tratado a exponerle sus opiniones verbalmente o por escrito. Las decisiones y recomendaciones de la Comisión se adoptarán por mayoría de votos de sus cinco miembros.

4. La Comisión podrá señalar a la atención de las partes en la controversia todas las medidas que puedan facilitar una solución amistosa.

5. La Comisión oirá a las partes, examinará las pretensiones y objeciones, y hará propuestas a las partes con miras a que lleguen a una solución amistosa de la controversia.

6. La Comisión presentará su informe dentro de los doce meses siguientes a la fecha de su constitución. El informe se depositará en poder del Secretario general y se transmitirá a las partes en la controversia. El informe de la Comisión, incluidas cualesquiera conclusiones que en él se indiquen en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho, no obligará a las partes ni tendrá otro carácter que el de enunciado de recomendaciones presentadas a las partes para su consideración, a fin de facilitar una solución amistosa de la controversia.

7. El Secretario general proporcionará a la Comisión la asistencia y facilidades que necesite. Los gastos de la Comisión serán sufragados por la Organización de las Naciones Unidas.

Convención de Washington

Convenio sobre Arreglo de Diferencias
Relativas a Inversiones entre Estados y
Nacionales de Otros Estados

CAPITULO I

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones

Sección 1

Creación y Organización

Artículo 1

(1) Por el presente Convenio se crea el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias
Relativas a Inversiones (en lo sucesivo llamado el Centro).

(2) El Centro tendrá por objeto facilitar la sumisión de las diferencias relativas a inversiones entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes a un procedimiento de conciliación y arbitraje de acuerdo con las disposiciones de este Convenio.

Artículo 2

La sede del Centro será la oficina principal del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (en lo sucesivo llamado el Banco). La sede podrá trasladarse a otro lugar por decisión del Consejo Administrativo adoptada por una mayoría de dos terceras partes de sus miembros.

Artículo 3

El Centro estará compuesto por un Consejo Administrativo y un Secretariado, y mantendrá una Lista de Conciliadores y una Lista de Árbitros.

Sección 2

El consejo administrativo

Artículo 4

(1) El Consejo Administrativo estará compuesto por un representante de cada uno de los Estados Contratantes. Un suplente podrá actuar con carácter de representante en caso de ausencia del titular de una reunión o de incapacidad del mismo.

(2) Salvo en caso de designación distinta, el gobernador y el gobernador suplente del Banco nombrados por un Estado Contratante serán ex oficio el representante y el suplente de ese Estado, respectivamente.

Artículo 5

El Presidente del Banco será ex oficio Presidente del Consejo Administrativo (en lo sucesivo llamado el Presidente) pero sin derecho a voto. En caso de ausencia o incapacidad para actuar y en caso de vacancia del cargo de Presidente del Banco, la persona que lo sustituya en el Banco actuará como Presidente del Consejo Administrativo.

Artículo 6

(1) Sin perjuicio de las demás facultades y funciones que le confieren otras disposiciones de este Convenio, el Consejo Administrativo tendrá las siguientes:

(a) adoptar los reglamentos administrativos y financieros del Centro;

(b) adoptar las reglas de procedimiento a seguir para iniciar la conciliación y el arbitraje;

(c) adoptar las reglas procesales aplicables a la conciliación y al arbitraje (en lo sucesivo llamadas Reglas de Conciliación y Reglas de Arbitraje);

(d) aprobar los arreglos con el Banco sobre la utilización de sus servicios administrativos e instalaciones;

(e) fijar las condiciones del desempeño de las funciones del Secretario General y de los Secretarios Generales Adjuntos;

(f) adoptar el presupuesto anual de ingresos y gastos del Centro;

(g) aprobar el informe anual de actividades del Centro.

Para la aprobación de lo dispuesto en los incisos (a), (b), (c) y (f)

se requerirá una mayoría de dos tercios de los miembros del Consejo Administrativo.

(2) El Consejo Administrativo podrá nombrar las Comisiones que considere necesarias.

(3) Además, el Consejo Administrativo ejercerá todas las facultades y realizará todas las funciones que a su juicio sean necesarias para llevar a efecto las disposiciones del presente Convenio.

Artículo 7

(1) El Consejo Administrativo celebrará una reunión anual y las demás que sean acordadas por el Consejo, o convocadas por el Presidente, o por el Secretario General cuando lo soliciten a este último no menos de cinco miembros del Consejo.

(2) Cada miembro del Consejo Administrativo tendrá un voto, y salvo disposición expresa en contrario de este Convenio, todos los asuntos que se presenten ante el Consejo se decidirán por mayoría de votos emitidos.

(3) Habrá quórum en las reuniones del Consejo Administrativo cuando esté presente la mayoría de sus miembros.

(4) El Consejo Administrativo podrá establecer, por mayoría de dos tercios de sus miembros, un procedimiento mediante el cual el Presidente pueda pedir votación del Consejo sin convocar a una reunión del mismo. Sólo se considerará válida esta votación si la mayoría de los miembros del Consejo emiten el voto dentro del plazo fijado en dicho procedimiento.

Artículo 8

Los miembros del Consejo Administrativo y el Presidente desempeñarán sus funciones sin remuneración por parte del Centro.

Artículo 9

El Secretariado estará constituido por un Secretario General, por uno o más Secretarios
Generales Adjuntos y por el personal del Centro.

Artículo 10

(1) El Secretario General y los Secretarios Generales

Adjuntos serán elegidos, a propuesta del Presidente, por el Consejo Administrativo por mayoría de dos tercios de sus miembros por un período de servicio no mayor de seis años, pudiendo ser reelegidos. Previa consulta a los miembros del Consejo Administrativo, el Presidente presentará uno o más candidatos para cada uno de esos cargos.

(2) Los cargos de Secretario General y de Secretario General Adjunto serán incompatibles con el ejercicio de toda función política. Ni el Secretario General y ningún Secretario General Adjunto podrán desempeñar cargo alguno o dedicarse a otra actividad, sin la aprobación del Consejo Administrativo.

(3)Durante la ausencia o incapacidad del Secretario General y durante la vacancia del cargo, el Secretario General Adjunto actuará como Secretario General. Si hubiere más de un Secretario General Adjunto, el Consejo Administrativo determinará anticipadamente el orden en que deberán actuar como Secretario General.

Artículo 11

El Secretario General será el representante legal y el funcionario principal del Centro y será responsable de su administración, incluyendo el nombramiento del personal, de acuerdo con las disposiciones de este Convenio y los reglamentos dictados por el Consejo Administrativo, desempeñará la función de registrador, y tendrá facultades para autenticar los laudos arbitrales dictados conforme a este Convenio y para conferir copia certificadas de los mismo.

Sección 4

Las Listas

Artículo 12

La Lista de Conciliadores y la Lista de Árbitros estarán integradas por los nombres de las personas calificadas, designadas tal como se dispone más adelante, y que estén dispuestas a desempeñar sus cargos.

Artículo 13

(1) Cada Estado Contratante podrá designar cuatro personas para cada Lista quienes podrán ser, o no, nacionales de ese Estado.

(2) El Presidente podrá designar diez personas para cada Lista, cuidando que las personas así designadas sean de diferente nacionalidad.

Artículo 14

(1) Las personas designadas para figurar en las Listas deberán gozar de amplia consideración moral, tener reconocida competencia en el campo del Derecho, del comercio, de la industria o de las finanzas, e inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio. La competencia en el campo del Derecho será circunstancia particularmente relevante para las personas designadas en la Lista de Árbitros.

(2) Al hacer la designación de las personas que han de figurar en las Listas, el Presidente deberá además tener presente la importancia de que en dichas Listas estén representados los principales sistemas jurídicos del mundo y los ramos más importantes de la actividad económica.

Artículo 15

(1) La designación de los integrantes de las Listas se hará por períodos de seis años, renovables.

(2) En caso de muerte o renuncia de un miembro de cualquiera de las Listas, la autoridad que lo hubiere designado tendrá derecho a nombrar otra persona que le reemplace en sus funciones por el resto del período para el que aquél fue nombrado.

(3) Los componentes de las Listas continuarán en las mismas hasta que sus sucesores hayan sido designados.

Artículo 16

(1) Una misma persona podrá figurar en ambas Listas.

(2) Cuando alguna persona hubiere sido designada para integrar una Lista por más de un Estado Contratante o por uno o más Estados Contratantes y el Presidente, se entenderá que lo fue por la autoridad que lo designó primero; pero si una de esas autoridades es el Estado de que es nacional, se entenderá designada por dicho Estado.

(3) Todas las designaciones se notificarán al Secretario General y entrarán en vigor en la fecha que la notificación fue recibida.

Sección 5

Financiación del Centro

Artículo 17

Si los gastos del Centro no pudieren ser cubiertos con los derechos percibidos por la utilización de sus servicios, o con otros ingresos, la diferencia será sufragada por los Estados Contratantes miembros del Banco en proporción a sus respectivas subscripciones de capital del Banco, y por los Estados Contratantes no miembros del Banco de acuerdo con las reglas que el Consejo Administrativo adopte.

Sección 6

Status, Inmunidades y Privilegios

Artículo 18

El Centro tendrá plena personalidad jurídica internacional. La capacidad legal del
Centro comprende, entre otras, la de:

(a) contratar,

(b) adquirir bienes muebles e inmuebles y disponer de ellos, (c) comparecer en juicio.

Artículo 19

Para que el Centro pueda dar cumplimiento a sus fines, gozará en los territorios de cada Estado Contratante, de las inmunidades y privilegios que se señalan en esta Sección.

Artículo 20

El Centro, sus bienes y derechos, gozarán de inmunidad frente a toda acción judicial, salvo que renuncie a ella.

Artículo 21

El Presidente, los miembros del Consejo Administrativo, las personas que actúen como conciliadores o árbitros o como miembros de una Comisión designados de conformidad con lo

dispuesto en el apartado (3) del Artículo 52, y los funcionarios y empleados del Secretariado:

(a) gozarán de inmunidad frente a toda acción judicial respecto de los actos realizados por ellos en el ejercicio de sus funciones, salvo que el Centro renuncie a dicha inmunidad;

(b) cuando no sean nacionales del Estado donde ejerzan sus funciones, gozarán de las mismas inmunidades en materia de inmigración, de registro de extranjeros y de obligaciones derivadas del servicio militar u otras prestaciones análogas, y asimismo gozarán de idénticas facilidades respecto a régimen de cambios e igual tratamiento respecto a facilidades de desplazamiento, que los Estados Contratantes concedan a los representantes, funcionarios y empleados de rango similar de otros Estados Contratantes.

Artículo 22

Las disposiciones del Artículo 21 se aplicarán a las personas que comparezcan en los procedimientos promovidos conforme a este Convenio como partes, apoderados, consejeros, abogados, testigos o peritos, con excepción de las contenidas en el párrafo (b) del mismo, que se aplicarán solamente en relación con su desplazamiento hacia y desde el lugar donde los procedimientos se tramiten y con su permanencia en dicho lugar.

Artículo 23

(1) Los archivos del Centro, dondequiera que se encuentren, serán inviolables.

(2) Respecto de sus comunicaciones oficiales, el Centro recibirá de cada Estado Contratante un trato no menos favorable que el acordado a otras organizaciones internacionales.

Artículo 24

(1) El Centro, su patrimonio, sus bienes y sus ingresos y las operaciones y transacciones autorizadas por este Convenio estarán exentos de toda clase de impuestos y de derechos arancelarios. El Centro quedará también exento de toda responsabilidad respecto a la recaudación o pago de tales impuestos o derechos.

(2) No estarán sujetas a impuestos las cantidades pagadas por el Centro al Presidente o a los miembros del Consejo Administrativo por razón de dietas, ni tampoco los sueldos, dietas y demás emolumentos pagados por el Centro a los funcionarios o empleados del Secretariado, salvo la facultad del Estado de gravar a sus propios nacionales.

(3) No estarán sujetas a impuestos las cantidades recibidas a título de honorarios o dietas por las personas que actúen como conciliadores o árbitros o como miembros de una Comisión designados de conformidad con lo dispuesto en el apartado (3) del Artículo
52, en los procedimientos promovidos conforme a este Convenio, por razón de servicios
prestados en dichos procedimientos, si la única base jurisdiccional de imposición es la ubicación del Centro, el lugar donde se desarrollen los procedimientos o el lugar de pago de los honorarios o dietas.

Capítulo II Jurisdicción del Centro Artículo 25

(1) La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado.

(2) Se entenderá como "nacional de otro Estado Contratante":

(a) toda persona natural que tenga, en la fecha en que las partes consintieron someter la diferencia a conciliación o arbitraje y en la fecha en que fue registrada la solicitud prevista en el apartado (3) del Artículo 28 o en el apartado (3) del Artículo 36, la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia; pero en ningún caso comprenderá las personas que, en cualquiera de ambas fechas, también tenían la nacionalidad del Estado parte de la diferencia; y

(b) toda persona jurídica que, en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento a la jurisdicción del Centro para la diferencia en cuestión, tenga la nacionalidad de un Estado

Contratante distinto del Estado parte en la diferencia, y las personas jurídicas que, teniendo en la referida fecha la nacionalidad del Estado parte en la diferencia, las partes hubieren acordado atribuirle tal carácter, a los efectos de este Convenio, por estar sometidas a control extranjero.

(3) El consentimiento de una subdivisión política y organismo público de un Estado Contratante requerirá la aprobación de dicho Estado, salvo que este notifique al Centro que tal aprobación no es necesaria.

(4) Los Estados Contratantes podrán, al ratificar, aceptar o aprobar este Convenio o en cualquier momento ulterior, notificar al Centro la clase o clases de diferencias que aceptarían someter, o no, a su jurisdicción. El Secretario General transmitirá inmediatamente dicha notificación a todos los Estados Contratantes. Esta notificación no se entenderá que constituye el consentimiento a que se refiere el apartado (1) anterior.

Artículo 26

Salvo estipulación en contrario, el consentimiento de las partes al procedimiento de arbitraje conforme a este Convenio se considerará como consentimiento a dicho arbitraje con exclusión de cualquier otro recurso. Un Estado Contratante podrá exigir el agotamiento previo de sus vías administrativas o judiciales, como condición a su consentimiento al arbitraje conforme a este Convenio.

Artículo 27

(1) Ningún Estado Contratante concederá protección diplomática ni promoverá reclamación internacional respecto de cualquier diferencia que uno de sus nacionales y otro Estado Contratante hayan consentido en someter o hayan sometido a arbitraje conforme a este Convenio, salvo que este último Estado Contratante no haya acatado el laudo dictado en tal diferencia o haya dejado de cumplirlo.

(2) A los efectos de este Artículo, no se considerará como protección diplomática las gestiones diplomáticas informales que tengan como único fin facilitar la resolución de la diferencia.

Capítulo III

La Conciliación

Sección 1

Solicitud de Conciliación

Artículo 28

(1) Cualquier Estado Contratante o nacional de un Estado Contratante que quiera incoar un procedimiento de conciliación, dirigirá, a tal efecto, una solicitud escrita al Secretario General quien enviará copia de la misma a la otra parte.

(2) La solicitud deberá contener los datos referente al asunto objeto de la diferencia, a la identidad de las partes y al consentimiento de estas a la conciliación, de conformidad con las reglas de procedimiento a seguir para iniciar la conciliación y el arbitraje.

(3) El Secretario General registrará la solicitud salvo que, de la información contenida en dicha solicitud, encuentre que la diferencia se halla manifiestamente fuera de la jurisdicción del Centro. Notificará inmediatamente a las partes el acto de registro de la solicitud, o su denegación.

Sección 2

Constitución de la Comisión de Conciliación

Artículo 29

(1) Una vez registrada la solicitud de acuerdo con el Artículo 28, se procederá lo antes posible a la constitución de la Comisión de Conciliación (en lo sucesivo llamada la Comisión).

(2) (a) La Comisión se compondrá de un conciliador único o de un número impar de conciliadores, nombrados según lo acuerden las partes.

(b) Si las partes no se pusieren de acuerdo sobre el número de conciliadores y el modo de nombrarlos, la Comisión se constituirá con tres conciliadores designados, uno por cada parte y el tercero, que presidirá la Comisión, de común acuerdo.

Artículo 30

Si la Comisión no llegare a constituirse dentro de los 90 días

siguientes a la fecha del envío de la notificación del acto de registro, hecho por el Secretario General conforme al apartado (3) del Artículo 28, o dentro de cualquier otro plazo que las partes acuerden, el Presidente, a petición de cualquiera de estas y, en lo posible, previa consulta a ambas partes, deberá nombrar el conciliador o los conciliadores que aún no hubieren sido designados.

Artículo 31

(1) Los conciliadores nombrados podrán no pertenecer a la Lista de Conciliadores, salvo en el caso de que los nombre el Presidente conforme al Artículo 30.

(2) Todo conciliador que no sea nombrado de la Lista de Conciliadores deberá reunir la cualidades expresadas en el apartado (1) del Artículo 14.

Sección 3

Procedimiento de Conciliación

Artículo 32

(1) La Comisión resolverá sobre su propia competencia.

(2) Toda alegación de una parte que la diferencia cae fuera de los límites de la jurisdicción del Centro, o que por otras razones la Comisión no es competente para oírla, se considerará por la Comisión, la que determinará si ha de resolverla como cuestión previa o conjuntamente con el fondo de la cuestión.

Artículo 33

Todo procedimiento de conciliación deberá tramitarse según las disposiciones de esta Sección y, salvo acuerdo en contrario de las partes, de conformidad con las Reglas de Conciliación vigentes en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento a la conciliación. Toda cuestión de procedimiento no prevista en esta Sección, en las Reglas de Conciliación o en las demás reglas acordadas por las partes, será resuelta por la Comisión.

Artículo 34

(1) La Comisión deberá dilucidar los puntos controvertidos por las partes y esforzarse por lograr la avenencia entre ellas, en

condiciones aceptables para ambas. A este fin, la Comisión podrá, en cualquier estado del procedimiento y tantas veces como sea oportuno, proponer a las partes fórmulas de avenencia. Las partes colaborarán de buena fe con la Comisión al objeto de posibilitarle el cumplimiento de sus fines y prestarán a sus recomendaciones la máxima consideración.

(2) Si las partes llegaren a un acuerdo, la Comisión levantará un acta haciéndolo constar y anotando los puntos controvertidos. Si en cualquier estado del procedimiento la Comisión estima que no hay probabilidades de lograr un acuerdo entre las partes, declarará concluso el procedimiento y redactará un acta, haciendo constar que la controversia fue sometida a conciliación sin lograrse la avenencia. Si una parte no compareciere o no participare del procedimiento, la Comisión lo hará constar así en el acta, declarando igualmente concluso el procedimiento.

Artículo 35

Salvo que las partes acuerden otra cosa, ninguna de ellas podrá invocar, en cualquier otro procedimiento, ya sea arbitral o judicial o ante cualquier otra autoridad, la consideraciones, declaraciones, admisión de hechos u ofertas de avenencia, hechas por la otra parte dentro del procedimiento de conciliación, o el informe o las recomendaciones propuestas por la Comisión.

Capítulo IV El Arbitraje Sección 1 Solicitud de Arbitraje

Artículo 36

(1) Cualquier Estado Contratante o nacional de un Estado Contratante que quiera incoar un procedimiento de arbitraje, dirigirá, a tal efecto, una solicitud escrita al Secretario General quien enviará copia de la misma a la otra parte.
(2) La solicitud deberá contener los datos referentes al asunto objeto de la diferencia, a la identidad de las partes y al consentimiento de éstas al arbitraje, de conformidad con las reglas de procedimiento a seguir para iniciar la conciliación y el arbitraje.

(3) El Secretario General registrará la solicitud salvo que, de la información contenida en dicha solicitud, encuentre que la diferencia se halla manifiestamente fuera de la jurisdicción del Centro. Notificará inmediatamente a las partes el acto de registro de la solicitud, o su denegación.

Sección 2
Constitución del Tribunal

Artículo 37

(1) Una vez registrada la solicitud de acuerdo con el Artículo 36, se procederá lo antes posible a la constitución del Tribunal de Arbitraje (en lo sucesivo llamado el Tribunal).

(2) (a) El Tribunal se compondrá de un árbitro único o de un número impar de árbitros, nombrados según lo acuerden las partes.

(b) Si las partes no se pusieren de acuerdo sobre el número de árbitros y el modo de nombrarlos, el Tribunal se constituirá con tres árbitros designados, uno por cada parte y el tercero, que presidirá el Tribunal, de común acuerdo.

Artículo 38

Si el Tribunal no llegare a constituirse dentro de los 90 días siguientes a la fecha del envío de la notificación del acto de registro, hecho por el Secretario General conforme al apartado (3) del Artículo 36, o dentro de cualquier otro plazo que las partes acuerden, el Presidente, a petición de cualquiera de éstas y, en lo posible, previa consulta a ambas partes, deberá nombrar el árbitro o los árbitros que aun no hubieren sido designados. Los árbitros nombrados por el Presidente conforme a este Artículo no podrán ser nacionales del Estado Contratante parte en la diferencia, o del Estado Contratante cuyo nacional sea parte de la diferencia.

Artículo 39

La mayoría de los árbitros no podrá tener la nacionalidad del Estado Contratante parte en la diferencia, ni la del Estado a que pertenezca el nacional del otro Estado Contratante. La limitación anterior no será aplicable cuando ambas partes, de común acuerdo, designen el árbitro único o cada uno de los miembros del Tribunal.

Artículo 40

(1) Los árbitros nombrados podrán no pertenecer a la Lista de Árbitros, salvo en el caso de que los nombre el Presidente

conforme al Artículo 38.

(2) Todo árbitro que no sea nombrado de la Lista de Árbitros deberá reunir las cualidades expresadas en el apartado (1) del Artículo 14.

Sección 3
Facultades y Funciones del Tribunal

Artículo 41

(1) El Tribunal resolverá sobre su propia competencia.

(2) Toda alegación de una parte que la diferencia cae fuera de los límites de la jurisdicción del Centro, o que por otra razones el Tribunal no es competente para oírla, se considerará por el Tribunal, el que determinará si ha de resolverla como cuestión previa o conjuntamente con el fondo de la cuestión.

Artículo 42

(1) El Tribunal decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo, el Tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables.

(2) El Tribunal no podrá eximirse de fallar so pretexto de silencio u obscuridad de la ley.

(3) Las disposiciones de los precedentes apartados de este Artículo no impedirán al
Tribunal, si las partes así lo acuerdan, decidir la diferencia ex aequo et bono.

Artículo 43

Salvo que las partes acuerden otra cosa, el Tribunal en cualquier momento del procedimiento, podrá si lo estima necesario:

(a) solicitar de las partes la aportación de documentos o de cualquier otro medio de prueba;

(b) trasladarse al lugar en que se produjo la diferencia y practicar en él las diligencias de prueba que considere pertinentes.

Artículo 44

Todo procedimiento de arbitraje deberá tramitarse según las disposiciones de esta Sección y, salvo acuerdo en contrario de las partes, de conformidad con las Reglas de Arbitraje vigentes en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento al arbitraje. Cualquier cuestión de procedimiento no prevista en esta Sección, en las Reglas de Arbitraje o en las demás reglas acordadas por las partes, será resuelta por el Tribunal.

Artículo 45

(1) El que una parte no comparezca en el procedimiento o no haga uso de su derecho, no supondrá la admisión de los hechos alegados por la otra parte ni allanamiento a sus pretensiones.

(2) Si una parte dejare de comparecer o no hiciere uso de su derecho, podrá la otra parte, en cualquier estado del procedimiento, instar del Tribunal que resuelva los puntos controvertidos y dicte el laudo. Antes de dictar laudo el Tribunal, previa notificación, concederá un período de gracia a la parte que no haya comparecido o no haya hecho uso de sus derechos, salvo que esté convencido que dicha parte no tiene intenciones de hacerlo.

Artículo 46

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal deberá, a petición de una de ellas, resolver las demandas incidentales, adicionales o reconvencionales que se relacionen directamente con la diferencia, siempre que estén dentro de los límites del consentimiento de las partes y caigan además dentro de la jurisdicción del Centro.

Artículo 47

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal, si considera que las circunstancias así lo requieren, podrá recomendar la adopción de aquellas medidas provisionales que considere necesarias para salvaguardar los respectivos derechos de las partes.

Sección 4
El Laudo

Artículo 48

(1) El Tribunal decidirá todas las cuestiones por mayoría de votos de todos sus miembros.

(2) El laudo deberá dictarse por escrito y llevará la firma de los miembros del Tribunal que hayan votado en su favor.

(3) El laudo contendrá declaración sobre todas las pretensiones sometidas por las partes al Tribunal y será motivado.

(4) Los árbitros podrán formular un voto particular, estén o no de acuerdo con la mayoría, o manifestar su voto contrario si disienten de ella.

(5) El Centro no publicará el laudo sin consentimiento de las partes.

Artículo 49

(1) El Secretario General procederá a la inmediata remisión a cada parte de una copia certificada del laudo. Este se entenderá dictado en la fecha en que tenga lugar dicha remisión.

(2) A requerimiento de una de las partes, instado dentro de los 45 días después de la fecha del laudo, el Tribunal podrá, previa notificación a la otra parte, decidir cualquier punto que haya omitido resolver en dicho laudo y rectificar los errores materiales, aritméticos o similares del mismo. La decisión constituirá parte del laudo y se notificará en igual forma que éste. Los plazos establecidos en el apartado (2) del Artículo 51 y apartado (2) del Articulo 52 se computarán desde la fecha en que se dicte la decisión.

Sección 5
Aclaración, Revisión y Anulación del Laudo

Artículo 50

(1) Si surgiere una diferencia entre las partes acerca del sentido o alcance del laudo, cualquiera de ellas podrá solicitar su aclaración mediante escrito dirigido al Secretario General.

(2) De ser posible, la solicitud deberá someterse al mismo Tribunal que dictó el laudo. Si no le fuere, se constituirá un nuevo Tribunal de conformidad con lo dispuesto en la Sección 2 de este Capítulo. Si el Tribunal considera que las circunstancias lo exigen, podrá suspender la ejecución del laudo hasta que decida sobre la aclaración.

Artículo 51

(1) Cualquiera de las partes podrá pedir, mediante escrito dirigido al Secretario General, la revisión del laudo, fundada en el descubrimiento de algún hecho que hubiera podido influir decisivamente en el laudo y siempre que, al tiempo de dictarse el laudo, hubiere sido desconocido por el Tribunal y por la parte que inste la revisión y que el desconocimiento de ésta no se deba a su propia negligencia.

(2) La petición de revisión deberá presentarse dentro de los 90 días siguientes al día en que fue descubierto el hecho y, en todo caso, dentro de los tres años siguientes a la fecha de dictarse el laudo.

(3) De ser posible, la solicitud deberá someterse al mismo Tribunal que dictó el laudo, Si no lo fuere, se constituirá un nuevo Tribunal de conformidad con lo dispuesto en la Sección 2 de este Capítulo.

(4) Si el Tribunal considera que las circunstancias lo exigen, podrá suspender la ejecución del laudo hasta que decida sobre la revisión. Si la parte pidiere la suspensión de la ejecución del laudo en su solicitud, la ejecución se suspenderá provisionalmente hasta que el Tribunal decida sobre dicha petición.

Artículo 52

(1) Cualquiera de las partes podrá solicitar la anulación del laudo mediante escrito dirigido al Secretario General fundado en una o más de las siguientes causas:

(a) que el Tribunal se hubiere constituido incorrectamente;

(b) que el Tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades; (c) que hubiere habido corrupción de algún miembro del Tribunal;

(d) que hubiere quebrantamiento grave de una norma de procedimiento; o

(e) que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde.

(2) Las solicitudes deberán presentarse dentro de los 120 días a contar desde la fecha de dictarse el laudo. Si la causa alegada fuese la prevista en la letra (c) del apartado (1) de este Artículo, el referido plazo de 120 días comenzará a computarse desde el descubrimiento del hecho pero, en todo caso, la solicitud deberá presentarse dentro de los tres años siguientes a la fecha de dictarse el laudo.

(3) Al recibo de la petición, el Presidente procederá a la inmediata constitución de una Comisión ad hoc integrada por tres personas seleccionadas de la Lista de Árbitros. Ninguno de los miembros de la Comisión podrá haber pertenecido al Tribunal que dictó el laudo, ni ser de la misma nacionalidad que cualquiera de los miembros de dicho Tribunal; no podrá tener la nacionalidad del Estado que sea parte en la diferencia ni la del Estado a que pertenezca el nacional que también sea parte en ella, ni haber sido designado para integrar la Lista de Árbitros por cualquiera de aquellos Estados ni haber actuado como conciliador en la misma diferencia. Esta Comisión tendrá facultad para resolver sobre la anulación total o parcial del laudo por alguna de las causas enumeradas en el apartado (1).

(4) Las disposiciones de los Artículos 41 - 45, 48, 49, 53, 54 y de los Capítulos VI y VII se aplicarán, mutatis mutandis, al procedimiento que se tramite ante la Comisión.

(5) Si la Comisión considera que las circunstancias lo exigen, podrá suspender la ejecución del laudo hasta que decida sobre la anulación. Si la parte pidiere la suspensión de la ejecución del laudo en su solicitud, la ejecución se suspender`´a provisionalmente hasta que la Comisión dé su decisión respecto a tal petición.

(6) Si el laudo fuere anulado, la diferencia será sometida, a petición de cualquiera de las partes, a la decisión de un nuevo Tribunal que deberá constituirse de conformidad con lo dispuesto en la Sección 2 de este Capítulo.

Sección 6
Reconocimiento y Ejecución del Laudo

Artículo 53

(1) El laudo será obligatorio para las partes y no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, excepto en los casos previstos en este Convenio. Las partes lo acatarán y cumplirán en todos sus términos, salvo en la medida en que se suspenda su ejecución, de acuerdo con lo establecido en las correspondientes cláusulas de este Convenio.

(2) A los fines previstos en esta Sección, el término "laudo" incluirá cualquier decisión que aclare, revise o anule el laudo, según los Artículos 50, 51 o 52.

Artículo 54

(1) Todo Estado Contratante reconocerá al laudo dictado conforme a este Convenio carácter obligatorio y hará ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias impuestas por el laudo como si se tratare de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado. El Estado Contratante que se rija por una constitución federal podrá hacer que se ejecuten los laudos a través de sus tribunales federales y podrá disponer que dichos tribunales reconozcan al laudo la misma eficacia que a las sentencias firmes dictadas por los tribunales de cualquiera de los estados que lo integran.

(2) La parte que inste el reconocimiento o ejecución del laudo en los territorios de un Estado Contratante deberá presentar, ante los tribunales competentes o ante cualquier otra autoridad designados por los Estados Contratantes a este efecto, una copia del mismo, debidamente certificada por el Secretario General. La designación de tales tribunales o autoridades y cualquier cambio ulterior que a este respecto se introduzca será notificada por los Estados Contratantes al Secretario General.

(3) El laudo se ejecutará de acuerdo con las normas que, sobre ejecución de sentencias, estuvieren en vigor en los territorios en que dicha ejecución se pretenda.

Artículo 55

Nada de lo dispuesto en el Artículo 54 se interpretará como derogatorio de las leyes vigentes en cualquier Estado Contratante relativas a la inmunidad en materia de ejecución de dicho Estado o de otro Estado extranjero.

Capítulo V
Sustitución y Recusación de Conciliadores y Árbitros

Artículo 56

(1) Tan pronto quede constituida una Comisión o un Tribunal y se inicie el procedimiento, su composición permanecerá invariable. La vacante por muerte, incapacidad o renuncia de un conciliador o árbitro será cubierta en la forma prescrita en la Sección 2 del Capítulo III y Sección 2 del Capítulo IV.

(2) Los miembros de una Comisión o un Tribunal continuarán en sus funciones aunque hayan dejado de figurar en las Listas.

(3) Si un conciliador o árbitro, nombrado por una de las partes, renuncia sin el consentimiento de la Comisión o Tribunal de que forma parte, el Presidente nombrará, de entre los que integran la correspondiente Lista, la persona que deba sustituirle.

Artículo 57

Cualquiera de las partes podrá proponer a la Comisión o Tribunal correspondiente la recusación de cualquiera de sus miembros por la carencia manifiesta de las cualidades exigidas por el apartado (1) del Artículo 14. Las partes en el procedimiento de arbitraje podrán, asimismo, proponer la recusación por las causas establecidas en la Sección 2 del Capítulo IV.

Artículo 58

La decisión sobre la recusación de un conciliador o árbitro se adoptará por los demás miembros de la Comisión o Tribunal, según los casos, pero, si hubiere empate de votos o se tratare de recusación de un conciliador o árbitro único, o de la mayoría de los miembros de una Comisión o Tribunal, corresponderá resolver al Presidente. Si la recusación fuere estimada, el conciliador o árbitro afectado deberá ser sustituido en la forma prescrita en la Sección 2 del Capítulo III y Sección 2 del Capítulo IV.

Capítulo VI

Costas del Procedimiento

Artículo 59

Los derechos exigibles a las partes por la utilización del Centro serán fijados por el Secretario General de acuerdo con los aranceles adoptados por el Consejo Administrativo.

Artículo 60

(1) Cada Comisión o Tribunal determinará, previa consulta al Secretario General, los honorarios y gastos de sus miembros, dentro de los límites que periódicamente establezca el Consejo Administrativo.

(2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado (1) de este Artículo, las partes podrán acordar anticipadamente con la Comisión o el Tribunal la fijación de los honorarios y gastos de sus miembros.

Artículo 61

(1) En el caso de procedimiento de conciliación las partes sufragarán por partes iguales los honorarios y gastos de los miembros de la Comisión así como los derechos devengados por la utilización del Centro. Cada parte soportará cualquier otro gasto en que incurra, en relación con el procedimiento.

(2) En el caso de procedimiento de arbitraje el Tribunal determinará, salvo acuerdo contrario de las partes, los gastos en que estas hubieren incurrido en el procedimiento, y decidirá la forma de pago y la manera de distribución de tales gastos, de los honorarios y gastos de los miembros del Tribunal y de los derechos devengados por la utilización del Centro. Tal fijación y distribución formarán parte del laudo.

Capítulo VII
Lugar del Procedimiento

Artículo 62

Los procedimientos de conciliación y arbitraje se tramitarán, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo siguiente, en la sede del Centro.

Artículo 63

Si las partes se pusieran de acuerdo, los procedimientos de conciliación y arbitraje podrán tramitarse:

(a) en la sede de la Corte Permanente de Arbitraje o en la de cualquier otra institución apropiada, pública o privada, con la que el Centro hubiere llegado a un acuerdo a tal efecto; o

(b) en cualquier otro lugar que la Comisión o Tribunal apruebe, previa consulta con el Secretario
General.

Capítulo VIII
Diferencia Entre Estados Contratantes

Artículo 64

Toda diferencia que surja entre Estados Contratantes sobre la interpretación o aplicación de este Convenio y que no se resuelva mediante negociación se remitirá, a instancia de una u otra parte en la diferencia a la Corte Internacional de Justicia, salvo que dichos Estados acuerden acudir a otro modo de arreglo.

Capítulo IX Enmiendas

Artículo 65

Todo Estado Contratante podrá proponer enmiendas a este Convenio. El texto de la enmienda propuesta se comunicará al Secretario General con no menos de 90 días de antelación a la reunión del Consejo Administrativo a cuya consideración se ha de someter, y aquél la transmitirá inmediatamente a todos los miembros del Consejo Administrativo.

Artículo 66

(1) Si el Consejo Administrativo lo aprueba por mayoría de dos terceras partes de sus miembros, la enmienda propuesta será circulada a todos los Estados Contratantes para su ratificación, aceptación o aprobación. Las enmiendas entrarán en vigor 30 días después de la fecha en que el depositario de este Convenio despache una comunicación a loa Estados Contratantes notificándoles que todos los Estados Contratantes han ratificado, aceptado o aprobado la enmienda.

(2) Ninguna enmienda afectará los derechos y obligaciones, conforme a este Convenio de los Estados Contratantes, sus subdivisiones políticas u organismos públicos, o de los nacionales de dichos Estados nacidos del consentimiento a la jurisdicción del Centro dado con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor.

Capítulo X Disposiciones Finales

Artículo 67

Este Convenio quedará abierto a la firma de los Estados miembros del Banco. Quedará también abierto a la firma de cualquier otro Estado signatario del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia al que el Consejo Administrativo, por voto de dos tercios de sus miembros, hubiere invitado a firmar el Convenio.

Artículo 68

(1) Este Convenio será ratificado, aceptado o aprobado por los Estados signatarios de acuerdo con sus respectivas normas constitucionales.

(2) Este Convenio entrará en vigor 30 días después de la fecha del depósito del vigésimo instrumento de ratificación, aceptación o aprobación. Entrará en vigor respecto a cada Estado que con posterioridad deposite su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, 30 días después de la fecha de dicho depósito.

Artículo 69

Los Estados Contratantes tomarán las medidas legislativas y de otro orden que sean necesarias para que las disposiciones de este Convenio tengan vigencia en sus territorios.

Artículo 70

Este Convenio se aplicará a todos los territorios de cuyas relaciones internacionales sea responsable un Estado Contratante salvo aquellos que dicho Estado excluya mediante notificación escrita dirigida al depositario de este Convenio en la fecha de su ratificación, aceptación o aprobación, o con posterioridad.

Artículo 71

Todo Estado Contratante podrá denunciar este Convenio mediante notificación escrita dirigida al depositario del mismo. La denuncia producirá efecto seis meses después del recibo de dicha notificación.

Artículo 72

Las notificaciones de un Estado Contratante hechas al amparo de los Artículo 70 y 71 no afectarán a los derechos y obligaciones, conforme a este Convenio, de dicho Estado, sus subdivisiones políticas y organismos públicos, o de los nacionales de dicho Estado nacidos del consentimiento a la jurisdicción del Centro dado por alguno de ellos con anterioridad al recibo de dicha notificación por el depositario.

Artículo 73

Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación de este Convenio y sus enmiendas se depositarán en el Banco, quien desempeñará la función de depositario de este Convenio. El depositario transmitirá copias certificadas del mismo a los Estados miembros del Banco y a cualquier otro Estado invitado a firmarlo.

Artículo 74

El depositario registrará este Convenio en el Secretariado de las Naciones Unidas de acuerdo con el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas y el Reglamento de la misma adoptado por la Asamblea General.

Artículo 75

El depositario notificará a todos los Estados signatarios lo siguiente:

(a) las firmas, conforme al Artículo 67;

(b) los depósitos de instrumentos de ratificación, aceptación y aprobación, conforme al Artículo 73; (c) la fecha en que este Convenio entre en vigor, conforme al Artículo 68;

(d) las exclusiones de aplicación territorial, conforme al Artículo 70;

(e) la fecha en que las enmiendas de este Convenio entren en vigor, conforme al Artículo 66; y

(f) las denuncias, conforme al Artículo 71.

HECHO en Washington, en los idiomas español, francés e inglés, cuyos tres textos son igualmente auténticos, en un solo ejemplar que quedará depositado en los archivos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, el cual ha indicado con su firma su conformidad con el desempeño de las funciones que se le encomienden en este Convenio.

Convención de New York

Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras

Hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958

Nota: La Convención entró en vigor el 7 de junio de 1959.

Artículo I

1. La presente Convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución.

2. La expresión "sentencia arbitral" no sólo comprenderá las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido.

3. En el momento de firmar o de ratificar la presente Convención, de adherirse a ella o de hacer la notificación de su extensión prevista en el artículo X, todo Estado podrá, a base de reciprocidad, declarar que aplicará la presente Convención al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado Contratante únicamente. Podrá también declarar que sólo aplicará la Convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno.

Artículo II

1. Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.

2. La expresión "acuerdo por escrito" denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.

3. El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

Artículo III

Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes. Para el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales.

Artículo IV

1. Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el artículo anterior, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda:

a) El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas pare su autenticidad:

b) El original del acuerdo a que se refiere el artículo II, o una copia que reúna las condiciones requeridas pare su autenticidad.

2. Si esa sentencia o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular.

Artículo V

1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta

parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; o

b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o

c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o

e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba:

a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.

Artículo VI

Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el artículo V, párrafo 1 e), la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a instancia de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.

Artículo VII

1. Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.

2. El Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las cláusulas de arbitraje y la Convención de Ginebra de 1927 sobre la ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras dejarán de surtir efectos entre los Estados Contratantes a partir del momento y en la medida en que la presente Convención tenga fuerza obligatoria pare ellos.

Artículo VIII

1. La presente Convención estará abierta hasta el 31 de diciembre de 1958 a la firma de todo Miembro de las Naciones Unidas, así como de cualquier otro Estado que sea o llegue a ser miembro de cualquier organismo especializado de las Naciones Unidas, o sea o llegue a ser parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, o de todo otro Estado que haya sido invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2. La presente Convención deberá ser ratificada y los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo IX

1. Podrán adherirse a la presente Convención todos los Estados a que se refiere el artículo VIII.

2. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo X

1. Todo Estado podrá declarar, en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, que la presente Convención se hará extensiva a todos los territorios cuyas relaciones internacionales tenga su cargo, o a uno o varios de ellos. Tal declaración surtirá efecto a partir del momento en que la Convención entre en vigor para dicho Estado.

2. Posteriormente, esa extensión se hará en cualquier momento por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas y surtirá efecto a partir del nonagésimo día siguiente a la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido tal notificación o en la fecha de entrada en vigor de la Convención para tal Estado , si esta última fecha fuere posterior.

3. Con respecto a los territorios a los que no se haya hecho extensiva la presente Convención en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, cada Estado interesado examinará la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para hacer extensiva la aplicación de la presente Convención a tales territorios, a reserva del consentimiento de sus gobiernos cuando sea necesario por razones constitucionales.

Artículo XI

Con respecto a los Estados federales o no unitarios, se aplicarán las disposiciones siguientes:

a) En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación dependa de la competencia legislativa del poder federal, las obligaciones del gobierno federal serán, en esta medida, las mismas que las de los Estados Contratantes que no son Estados federales;

b) En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación dependa de la competencia legislativa de cada uno de los Estados o provincias constituyentes que, en virtud del régimen constitucional de la federación no estén obligados a adoptar medidas legislativas, el gobierno federal, a la mayor brevedad posible y con su recomendación favorable, pondrá dichos artículos

en conocimiento de las autoridades competentes de los Estados o provincias constituyentes;

c) Todo Estado federal que sea Parte en la presente Convención proporcionará, a solicitud de cualquier otro Estado Contratante que le haya sido transmitida por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, una exposición de la legislación y de la prácticas vigentes en la federación y en sus entidades constituyentes con respecto a determinada disposición de la Convención, indicando la medida en que por acción legislativa o de otra índole, se haya dado efecto a tal disposición.

Artículo XII

1. La presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha del depósito del tercer instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Respecto a cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después del depósito del tercer instrumento de ratificación o de adhesión, la presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo XIII

1. Todo Estado Contratante podrá denunciar la presente Convención mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.

2. Todo Estado que haya hecho una declaración o enviado una notificación conforme a lo previsto en el artículo X, podrá declarar en cualquier momento posterior, mediante notificación dirigida al Secretario General de la Naciones Unidas, que la Convención dejará de aplicarse al territorio de que se trate un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido tal notificación.

3. La presente Convención seguirá siendo aplicable a las sentencias arbitrales respecto de las cuales se haya promovido un procedimiento para el reconocimiento a la ejecución antes de que entre en vigor la denuncia.

Artículo XIV

Ningún Estado Contratante podrá invocar las disposiciones de la presente Convención respecto de otros Estados Contratantes más que en la medida en que él mismo esté obligado a aplicar esta Convención.

Artículo XV

El Secretario General de la Naciones Unidas notificará a todos los Estados a que se refiere el Artículo VIII:

a) Las firmas y ratificaciones previstas en el artículo VIII;
b) Las adhesiones previstas en el artículo IX;
c) Las declaraciones y notificaciones relativas a los artículos I, X y XI;
d) La fecha de entrada en vigor de la presente Convención, en conformidad con el artículo XII;
e) Las denuncias y notificaciones previstas en el artículo XIII.

Artículo XVI

1. La presente Convención, cuyos textos chino, español, francés, inglés y ruso serán igualmente auténticos, será depositada en los archivos de la Naciones Unidas.

2. El Secretario General de la Naciones Unidas transmitirá una copia certificada de la presente Convención a los Estados a que se refiere el artículo VIII.

CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, deseosos de concertar una Convención sobre Arbitraje Comercial Internacional, han acordado lo siguiente:

Artículo 1

Es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil. El acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por telex.

Artículo 2

El nombramiento de los árbitros se hará en la forma convenida por las partes. Su designación podrá delegarse a un tercero sea éste persona natural o jurídica. Los árbitros podrán ser nacionales o extranjeros.

Artículo 3

A falta de acuerdo expreso entre las partes el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

Artículo 4

Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales.

Artículo 5

1.Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a solicitud de la parte contra la cual es invocada,

si ésta prueba ante la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

a. Que las partes en el acuerdo estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es
válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del Estado en que se haya dictado la sentencia; o

b. Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no haya sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no haya podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o

c. Que la sentencia se refiera a una diferencia no prevista en el acuerdo de las partes de sometimiento al procedimiento arbitral; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no hayan sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

d. Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado a la ley del Estado donde se haya efectuado el arbitraje; o

e. Que la sentencia no sea aún obligatoria para las partes o haya sido anulada o suspendida por una autoridad competente del Estado en que, o conforme a cuya ley, haya sido dictada esa sentencia.

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba:

a. Que, según la ley de este Estado, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

b. Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia sean contrarios al orden público del mismo Estado.

Artículo 6

Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el Artículo 5, párrafo 1 e), la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a solicitud de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que otorgue garantías apropiadas.

Artículo 7

La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 8

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositaran en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 9

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 10

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 11

Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la

Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores e transmitirán a la Secretaria General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 12

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

Artículo 13

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Dicha Secretaría notificará a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reserves que hubiere. También les transmitirá las declaraciones previstas en el Artículo 11 de la presente Convención.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, firman la presente Convención.

HECHA EN LA CIUDAD DE PANAMÁ, República de Panamá, el día treinta de enero de mil novecientos setenta y cinco. 2007

Ley Modelo de la CNUDMI
sobre arbitraje comercial internacional

(Documento de la Naciones Unidas A/40/17, Anexo I)
(Aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el 21 de junio de 1985)

CAPITULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Ámbito de aplicación*

1) La presente ley se aplicará al arbitraje comercial** internacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en este Estado.

2) Las disposiciones de la presente Ley, con excepción de los artículos 8, 9, 35 y 36, se aplicarán únicamente si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio de este Estado.

3) Un arbitraje es internacional si:
a) las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados Diferentes, o

b) uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:

i) el lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje;

ii) el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o

**Los epígrafes de los artículos se han incluido para facilitar la referencia únicamente y no deberán utilizarse para fines de interpretación.

**Debe darse una interpretación amplia a la expresión "comercial" para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no. Las relaciones de índole comercial comprenden las operaciones siguientes, sin limitarse a ellas: cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos para su cobro ("factoring"), arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra ("leasing"), construcción de obras, consultoría,

ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera.

c) las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.

4) A los efectos del párrafo 3) de este artículo:

a) si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje;

b) si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.

5) La presente Ley no afectará a ninguna otra ley de este Estado en virtud de la cual determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje o se puedan someter a arbitraje únicamente con disposiciones que no sean las de la presente Ley.

Artículo 2. Definiciones y reglas de interpretación

A los efectos de la presente Ley:

a) "arbitraje" significa cualquier arbitraje con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de ejercitarlo;

b) "tribunal arbitral" significa tanto un solo árbitro como una pluralidad de árbitros;

c) "tribunal" significa un órgano del sistema judicial de un país;

d) cuando una disposición de la presente Ley, excepto el artículo 28, deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad entraña a un tercero, incluida una institución, a que adopte esa decisión;

e) cuando una disposición de la presente ley se refiera a un acuerdo que las partes hayan celebrado o que puedan celebrar o cuando, en cualquier otra forma, se refiera a un acuerdo entre las partes, se entenderán comprendidas en ese acuerdo todas las disposiciones del reglamento de arbitraje en él mencionado;

f) cuando una disposición de la presente Ley, excepto el inciso a) del artículo 25 y el inciso a) del párrafo 2) del artículo 32, se refiera a una demanda, se aplicará también a una reconvención, y cuando se refiera a una contestación, se aplicará asimismo a la contestación a esa reconvención.

Artículo 3. Recepción de comunicaciones escritas

1) Salvo acuerdo en contrario de las partes:

a) se considerará recibida toda comunicación escrita que haya sido entregada personalmente al destinatario o que haya sido entregada en su establecimiento, residencia habitual o domicilio postal; en el supuesto de que no se descubra, tras una indagación razonable, ninguno de esos lugares, se considerará recibida toda comunicación escrita que haya sido enviada al último establecimiento, residencia habitual o domicilio postal conocido del destinatario por carta certificada o cualquier otro medio que deje constancia del intento de entrega;

b) la comunicación se considerará recibida el día en que se haya realizado tal entrega.

2) Las disposiciones de este artículo no se aplican a las comunicaciones habidas en un procedimiento ante un tribunal.

Artículo 4. Renuncia al derecho a objetar

Se considerará que la parte que prosiga el arbitraje conociendo que no se ha cumplido alguna disposición de la presente Ley de la que las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo de arbitraje y no exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora injustificada o, si se prevé un plazo para hacerlo, dentro de ese plazo, ha renunciado a su derecho a objetar.

Artículo 5. Alcance de la intervención del tribunal

En los asuntos que se rijan por la presente Ley, no intervendrá ningún tribunal salvo en los casos en que esta ley así lo disponga.

Artículo 6. Tribunal u otra autoridad para el cumplimiento de determinadas funciones de asistencia y supervisión durante el arbitraje

Las funciones a que se refieren los artículos 11 3) y 4), 13 3), 14, 16 3) y 34 2) serán ejercidas por ... (Cada Estado especificará, en este espacio, al promulgar la Ley Modelo, el tribunal, los tribunales o, cuando en aquélla se la mencione. otra autoridad con competencia para el ejercicio de estas funciones).

CAPÍTULO II. ACUERDO DE ARBITRAJE

Artículo 7. Definición y forma del acuerdo de arbitraje

1) El "acuerdo de arbitraje" es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. Se entenderá que el acuerdo es escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telex, telegramas u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula compromisoria constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

Artículo 8. Acuerdo de arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante un tribunal

1) El tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá a las partes al arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.

2) Si se ha entablado la acción a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo se podrá, no obstante, iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el tribunal.

Artículo 9. Acuerdo de arbitraje y adopción de medidas provisionales por el tribunal

No será incompatible con un acuerdo de arbitraje que una parte, ya sea con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su transcurso, solicite de un tribunal la adopción de medidas cautelares provisionales ni que el tribunal conceda esas medidas.

CAPÍTULO III. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Artículo 10. Número de árbitros

1) Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros.
2) A falta de tal acuerdo, los árbitros serán tres.

Artículo 11. Nombramiento de los árbitros

1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que esa persona actué como árbitro.

2) Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 4) y 5) del presente artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento para el nombramiento del árbitro o los árbitros.

3) A falta de tal acuerdo,

a) en el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; si una parte no nombra al árbitro dentro de los treinta días del recibo de un requerimiento de la otra parte para que lo haga, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los treinta días contados desde su nombramiento, la designación será hecha, a petición de una de las partes, por el tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6;

b) en el arbitraje con árbitro único, si las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro, éste será nombrado, a petición de cualquiera de las partes, por el tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6.

4) Cuando en un procedimiento de nombramiento convenido por las partes,

a) una parte no actúe conforme a lo estipulado en dicho procedimiento, o

b) las partes, o dos árbitros, no puedan llegar a acuerdo conforme al mencionado procedimiento, o

c) un tercero, incluida una institución, no cumpla una función que se le confiera en dicho procedimiento, cualquiera de las partes podrá solicitas al tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6 que adopte la medida necesaria, a menos que el acuerdo sobre el procedimiento de nombramiento se prevean otro medios para conseguirlo.

5) Toda decisión sobre las cuestiones encomendadas en los párrafos 3) ó 4) del presente artículo al tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6 será inapelable. Al nombrar un árbitro, el tribunal u otra autoridad tendrá debidamente en cuenta las condiciones requeridas para un árbitro por el acuerdo entre las

partes y tomará las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial. En el caso de árbitro único o del tercer árbitro, tendrá en cuenta asimismo la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes.

Artículo 12. Motivos de recusación

1) La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas.

2) Un árbitro sólo podrá se recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualificaciones convenidas pos las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación.

Artículo 13. Procedimiento de recusación

1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3) del presente artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros.

2) A falta de tal acuerdo, la parte que desee recusar a un árbitro enviará al tribunal arbitral, dentro de los quince días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de la constitución del tribunal arbitral o de cualquiera de las circunstancias mencionadas en el párrafo 2) del artículo 12, un escrito en el que exponga los motivos para la recusación. A menos que el árbitro recusado renuncie a su cargo o que la otra parte acepte la recusación, corresponderá al tribunal arbitral decidir sobre ésta.

3) Si no prosperase la recusación incoada con arreglo al procedimiento acordado por las partes o en los términos del párrafo 2) del presente artículo, la parte recusante podrá pedir, dentro de los treinta días siguientes al recibo de la notificación de la decisión por la que se rechaza la recusación, al tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6 que decida sobre la procedencia de la recusación, decisión que será inapelable; mientras esa petición esté pendiente, el tribunal, incluso el árbitro recusado, podrá proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo.

Artículo 14. Falta o imposibilidad de ejercicio de las funciones
1) Cuando un árbitro se vea impedido de jure o de facto en el ejercicio de sus funciones o por otros motivos no las ejerza dentro de un plazo razonable, cesará en su cargo si renuncia o si las partes acuerdan su remoción. De lo contrario, si subsiste un desacuerdo respecto a cualquiera de esos motivos, cualquiera de las partes podrá solicitar del tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6 una decisión que declare la cesación del mandato, decisión que será inapelable.

2) Si, conforme a lo dispuesto en el presente artículo o en el párrafo 2) del artículo 13, un árbitro renuncia a su cargo o una de las partes acepta la terminación del mandato de un árbitro, ello no se considerará como una aceptación de la procedencia de ninguno de los motivos mencionados en el presente artículo o en párrafo 2) del artículo 12.

Artículo 15. Nombramiento de un árbitro sustituto
Cuando un árbitro cese en su cargo en virtud de lo dispuesto en los artículos 13 ó 14, o en los casos de renuncia por cualquier otro motivo o de remoción de las partes o de expiración de su mandato por cualquier otra causa, se procederá al nombramiento de un sustituto conforme al mismo procedimiento por el que se designó al árbitro que se ha de sustituir.

CAPÍTULO IV. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL
Artículo 16. Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia
1) El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará ipso jure la nulidad de la cláusula compromisoria.

2) La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación. las partes no se verán impedidas de oponer la excepción por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación. La excepción basada en que el tribunal arbitral ha excedido su mandato deberá oponerse tan pronto como se plantee durante las actuaciones arbitrales la materia que supuestamente exceda su mandato. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los

casos, estimar una excepción presentada más tarde si considera justificada la demora.

3) El tribunal arbitral podrá decidir las excepciones a que se hace referencia en el párrafo 2) del presente artículo como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo,. Si, como cuestión previa, el tribunal arbitral se declara competente, cualquiera de las partes, dentro de los treinta días siguientes al recibo de la notificación de esa decisión, podrá solicitar del tribunal competente conforme al artículo 6 que resuelva la cuestión, y la resolución de este tribunal será inapelable; mientras esté pendiente dicha solicitud, el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones y dictar un laudo.

Artículo 17. Facultad del tribunal arbitral de ordenar medidas provisionales cautelares

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a petición de una de ellas, ordenar a cualquiera de las partes que adopte las medidas provisionales cautelares que el tribunal arbitral estime necesarias respecto del objeto del litigio. El tribunal arbitral podrá exigir de cualquiera de las partes una garantía apropiada en conexión con esas medidas.

CAPÍTULO V. SUBSTANCIACIÓN DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES

Artículo 18. Trato equitativo de las partes

Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos.

Artículo 19. Determinación del procedimiento

1) Con sujeción a las disposiciones de la presente ley, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.

2) A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en la presente ley, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas.

Artículo 20. Lugar del arbitraje

1) Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendidas las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes.

2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

Artículo 21. Iniciación de las actuaciones arbitrales

Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter esa controversia a arbitraje.

Artículo 22. Idioma

1) Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. A falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el idioma o los idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones. Este acuerdo o esta determinación será aplicable, salvo que en ellos mismos se haya especificado otra cosa, a todos los escritos de las partes, a todas las audiencias, y a cualquier laudo, decisión o comunicación de otra índole que emita el tribunal arbitral.

2) El tribunal arbitral podrá ordenar que cualquier prueba documental vaya acompañada de una traducción al idioma o los idiomas convenidos por las partes o determinados por el tribunal arbitral.

Artículo 23. Demanda y contestación

1) Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el tribunal arbitral, el demandante deberá alegar los hechos en que se funda la demanda, los puntos controvertidos y el objeto de la demanda, y el demandado deberá responder a los extremos alegados en la demanda, a menos que las partes hayan acordado otra cosa respecto de los elementos que la demanda y la contestación deban necesariamente contener. Las partes podrán aportar, al formular sus alegaciones, todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar.

2) Salvo acuerdo en contrario de las partes, en el curso de las actuaciones arbitrales cualquiera de las partes podrá modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere improcedente esa alteración en razón de la demora con que se ha hecho.

Artículo 24. Audiencias y actuaciones por escrito

1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales, o si las actuaciones se substanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas. No obstante, a menos que las partes hubiesen convenido que no se celebrarían audiencias, el tribunal arbitral celebrará dichas audiencias en la fase apropiada de la actuaciones, a petición de una de las partes.

2) Deberá notificarse a las partes con suficiente antelación la celebración de las audiencias y las reuniones del tribunal arbitral para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

3) De todas las declaraciones, documentos o demás información que una de las partes suministre al tribunal arbitral se dará traslado a la otra parte. Asimismo deberán ponerse a disposición de ambas partes los peritajes o los documentos probatorios en los que el tribunal arbitral pueda basarse al adoptar su decisión.

Artículo 25. Rebeldía de una de las partes

Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando, sin invocar causa suficiente,

a) el demandante no presente su demanda con arreglo al párrafo 1) del artículo 23, el tribunal arbitral dará por determinadas las actuaciones;

b) el demandado no presente su contestación con arreglo al párrafo 1 del artículo 23, el tribunal arbitral continuará las actuaciones, sin que esa omisión se considere pon sí misma como una aceptación de las alegaciones del demandante;

c) una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas documentales, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga.

Artículo 26. Nombramiento de peritos por el tribunal arbitral

1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral

a) podrá nombrar uno o más peritos para que le informen sobre materias concretas que determinará el tribunal arbitral;

b) podrá solicitar a cualquiera de las partes que suministre al perito toda la información pertinente o que le presente para su

inspección todos los documentos, mercancías u otros bienes pertinentes, o le proporcione acceso a ellos.

2) Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando una parte lo solicite o cuando el tribunal arbitral lo considere necesario, el perito, después de la presentación de su dictamen escrito u oral, deberá participar en una audiencia en la que las partes tendrá oportunidad de hacerle preguntas y de presentar peritos para que informen sobre los puntos controvertidos.

Artículo 27. Asistencia de los tribunales para la práctica de pruebas

El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con la aprobación del tribunal arbitral podrá pedir la asistencia de un tribunal competente de este Estado para la práctica de pruebas. El tribunal podrá atender dicha solicitud dentro del ámbito de su competencia y de conformidad con las normas que le sean aplicables sobre medios de prueba.

CAPÍTULO VI. PRONUNCIAMIENTO DEL LAUDO Y TERMINACIÓN DE LAS ACTUACIONES

Artículo 28. Normas aplicables al fondo del litigio

1) El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes.

2) Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables.

3) El tribunal arbitral decidirá ex aequo et bono o como amigable componedor sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo así.

4) En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

Artículo 29. Adopción de decisiones cuando hay más de un árbitro

En las actuaciones arbitrales en que haya más de un árbitro, toda decisión del tribunal arbitral se adoptará, salvo acuerdo en contrario

de las partes, por mayoría de votos de todos los miembros. Sin embargo, el árbitro presidente podrá decidir cuestiones de procedimiento, si así lo autorizan las partes o todos los miembros del tribunal.

Artículo 30. Transacción

1) Si, durante las actuaciones arbitrales, las partes legan a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes.

2) El laudo en los términos convenidos se dictará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 31 y se hará constar en él que se trata de un laudo. Este laudo tiene la misma naturaleza y efecto que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio.

Artículo 31. Forma y contenido del laudo

1) El laudo se dictará por escrito y será firmado por el árbitro o los árbitros. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas.

2) El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 30.

3) Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el párrafo 1) del artículo 20. El laudo se considerará dictado en ese lugar.

4) después de dictado el laudo, el tribunal lo notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros de conformidad con el párrafo 1) del presente capítulo.

Artículo 32. Terminación de las actuaciones

1) Las actuaciones arbitrales terminan con el laudo definitivo o por una orden del tribunal arbitral dictada de conformidad con el párrafo 2) del presente artículo.

2) El tribunal arbitral ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales cuando:

a) el demandante retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca un legítimo interés de su parte en obtener una solución definitiva del litigio;

b) las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones;

c) el tribunal arbitral compruebe que la prosecución de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible.

3) El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actuaciones arbitrales, salvo lo dispuesto en el artículo 33 y en el párrafo 4) del artículo 34.

Artículo 33. Corrección e interpretación del laudo y laudo adicional

1) Dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo:

a) cualquiera de las partes podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral que corrija en el laudo cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error de naturaleza similar;

b) si así lo acuerdan las partes, cualquiera de ellas podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral que dé una interpretación sobre un punto o una parte concreta del laudo

Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento, efectuará la corrección o dará la interpretación dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la solicitud. La interpretación formará parte del laudo.

2) El tribunal arbitral podrá corregir cualquier error del tipo mencionado en el inciso a) del párrafo 1) del presente artículo por su propia iniciativa dentro de los treinta días siguientes a la fecha del laudo.

3) Salvo acuerdo en contrario de las partes, dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes, con notificación a la otra parte, podrá pedir al tribunal arbitral que dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en las actuaciones arbitrales, pero omitidas del laudo. Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento dictará el laudo dentro de los sesenta días.

4) El tribunal arbitral podrá prorrogar, de ser necesario, el plazo en el cual efectuará una corrección, dará una interpretación o dictará un laudo adicional con arreglo a los párrafos 1) ó 3) del presente artículo.

5) Lo dispuesto en el artículo 31 se aplicará a las correcciones o interpretaciones del laudo o a los laudos adicionales.

CAPÍTULO VII. IMPUGNACIÓN DEL LAUDO

Artículo 34. La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral

1) Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los párrafos 2) y 3) del presente artículo.

2) El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando.

a) la parte que interpone la petición pruebe:

i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado; o

ii) que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o

iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o

iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; o

b) el tribunal compruebe:

i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o

ii) que el laudo es contrario al orden público de este Estado.

3) La petición de nulidad no podrá formularse después de transcurridos tres meses contados desde la fecha de la recepción del laudo o, si la petición se ha hecho con arreglo al artículo 33,

desde la fecha en que esa petición haya sido resuelta por el tribunal arbitral.

4) El tribunal, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de nulidad.

CAPÍTULO VIII. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LOS LAUDOS

Artículo 35. Reconocimiento y ejecución

1) Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36.

2) La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original debidamente autenticado del laudo o copia debidamente certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 o copia debidamente certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en un idioma oficial de este Estado, la parte deberá presentar una traducción debidamente certificada a ese idioma de dichos documentos***.

Artículo 36. Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución

1) Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado:

a) a instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución

i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo; o

ii) que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de la actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o

iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje, o

v) que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo; o

b) cuando el tribunal compruebe.

i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o

***El procedimiento enunciado en este párrafo tiene por fin establecer un máximo de requisitos. Así, no se opondría a la armonización pretendida por la Ley Modelo que un Estado mantuviese en vigencia un procedimiento aún menos oneroso.

ii) que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público de este Estado.

2) Si se ha pedido a un tribunal de los previstos en el inciso v) del apartado a) del párrafo 1) del presente artículo la nulidad o la suspensión del laudo, el tribunal al que se pide el reconocimiento o la ejecución podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y, a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.

REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI (Versión Revisada en 2010)

Sección I. Disposiciones preliminares Ámbito de aplicación*

Artículo 1

1. Cuando las partes hayan acordado que los litigios entre ellas que dimanen de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, se sometan a arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, tales litigios se resolverán de conformidad con el presente Reglamento, con sujeción a las modificaciones que las partes pudieran acordar.

2. Se presumirá que las partes en un acuerdo de arbitraje concertado después del 15 de agosto 2010 se han sometido al Reglamento que esté en vigor en la fecha de apertura del procedimiento de arbitraje, a menos que las partes hayan acordado que su litigio se rija por una versión determinada del Reglamento. Esa presunción no se aplicará cuando el acuerdo de arbitraje se haya concertado aceptando después del 15 de agosto 2010 una oferta que se hizo antes de esa fecha.

3. Este Reglamento regirá el arbitraje, excepto cuando una de sus normas esté en conflicto con una disposición del derecho aplicable al arbitraje a la que las partes no puedan derogar, en cuyo caso prevalecerá esa disposición.

* En el anexo del Reglamento figura un modelo de cláusula compromisoria para los contratos.

Notificación y cómputo de los plazos Artículo 2 1. Toda notificación, inclusive una nota, comunicación o propuesta, podrá transmitirse por cualquier medio de comunicación que prevea o que permita que quede constancia de su transmisión.

2. Si una parte ha designado específicamente una dirección para este fin, o si el tribunal arbitral la ha autorizado, toda notificación deberá entregarse a esa parte en esa dirección y, si se entrega así, se considerará recibida. La entrega por medios electrónicos como el telefax o el correo electrónico solamente podrá efectuarse en una dirección que haya sido designada o autorizada a tal efecto.

3.De no haberse designado o autorizado una dirección, toda notificación: a) es recibida si se ha entregado personalmente al

destinatario; o b) se considerará recibida si se ha entregado al destinatario en su establecimiento, en su residencia habitual o en su dirección postal.

4. Si, tras esfuerzos razonables, no puede efectuarse la entrega de conformidad con los párrafos 2 y 3, se considerará que la notificación ha sido recibida si se ha enviado al último establecimiento conocido, a la última residencia habitual conocida o a la última dirección postal que se conozca mediante correo certificado o por algún otro medio que deje constancia de su entrega o del intento de entrega.

5. La notificación se considerará recibida el día que haya sido entregada de conformidad con los párrafos 2, 3 ó 4 o que se haya intentado entregar de conformidad con el párrafo 4. La notificación transmitida por medios electrónicos se considerará que ha sido recibida el día en que se envió, excepto si se trata de la notificación de arbitraje, en cuyo caso se considerará que ha sido recibida únicamente el día que se recibe en la dirección electrónica del destinatario.

6. Para los fines del cómputo de un plazo establecido en el presente Reglamento, tal plazo comenzará a correr desde el día siguiente a aquel en que se reciba una notificación. Si el último día de ese plazo es feriado oficial o día no laborable en la residencia o establecimiento del destinatario, el plazo se prorrogará hasta el primer día laborable siguiente. Los demás feriados oficiales o días no laborables que ocurran durante el transcurso del plazo se incluirán en el cómputo del plazo

Notificación del arbitraje Artículo 3 1.La parte o las partes que inicialmente recurran al arbitraje (en adelante denominadas “demandante”) deberán comunicar a la otra o las otras partes (en adelante denominadas “demandado”) la notificación del arbitraje. 2. Se considerará que el procedimiento arbitral se inicia en la fecha en que la notificación del arbitraje es recibida por el demandado. 3.La notificación del arbitraje contendrá la siguiente información: a)Una petición de que el litigio se someta a arbitraje; b) El nombre y los datos de contacto de las partes; c) Una especificación del acuerdo de arbitraje que se invoca; d) Una especificación de todo contrato u otro instrumento jurídico que haya suscitado o al que se refiera el litigio o, a falta de ese contrato o de otro instrumento jurídico, una breve descripción de la relación controvertida; e) Una breve descripción de la controversia y, si procede, una indicación de la suma

reclamada; f) La materia u objeto que se demandan; g) Una propuesta acerca del número de árbitros, el idioma y el lugar del arbitraje, cuando las partes no hayan convenido antes en ello. 4. La notificación del arbitraje podrá contener asimismo: a) Una propuesta relativa al nombramiento de la autoridad nominadora conforme a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 6; b) Una propuesta relativa al nombramiento del árbitro único conforme a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 8; c) La notificación relativa al nombramiento de un árbitro conforme a lo previsto en el artículo 9 o en el artículo 10. 5. La constitución del tribunal arbitral no se verá obstaculizada por controversia alguna relativa a la suficiencia de los datos consignados en la notificación del arbitraje, que deberá ser dirimida por el tribunal arbitral con carácter definitivo.

Respuesta a la notificación del arbitraje Artículo 4 1.En el plazo de 30 días tras la fecha de recepción de la notificación del arbitraje, el demandado deberá comunicar al demandante su respuesta a la notificación del arbitraje, en la que figurará la siguiente información a) El nombre y los datos de contacto de cada demandado; b) Su respuesta a la información que se haya consignado en la notificación del arbitraje, conforme a lo indicado en los apartados c) a g) del párrafo 3 del artículo 3. 2. La respuesta a la notificación del arbitraje podrá contener asimismo: a) Toda excepción de incompetencia oponible al tribunal arbitral que se vaya a constituir con arreglo al presente Reglamento; b) Una propuesta relativa al nombramiento de una autoridad nominadora conforme a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 6; c) Una propuesta relativa al nombramiento de un árbitro único conforme a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 8; d) La notificación relativa al nombramiento de un árbitro conforme a lo previsto en el artículo 9 o en el artículo 10; e) Una breve descripción de toda reconvención a la demanda que se vaya a presentar o de toda pretensión que se vaya a hacer valer a efectos de compensación, indicándose también, cuando proceda, las sumas reclamadas y la materia u objeto que se demandan; f) Una notificación de arbitraje conforme al artículo 3 en caso de que el demandado presente una demanda contra una parte en el acuerdo de arbitraje que no sea el demandante 3. La constitución del tribunal arbitral no se verá obstaculizada por el hecho de que el demandado no responda a la notificación del arbitraje, o por la respuesta incompleta o tardía que el demandado dé a dicha notificación, lo que será finalmente resuelto por el tribunal arbitral.

Representación y asesoramiento Artículo 5 Cada parte podrá hacerse representar o asesorar por las personas que ella misma elija. Deberán comunicarse, a las demás partes y al tribunal arbitral, los nombres y las direcciones de esas personas, debiéndose precisar en la comunicación si la designación de esas personas se hace a efectos de representación o de asesoramiento. Cuando una persona vaya a actuar como representante de una parte, el tribunal arbitral podrá exigir, en cualquier momento, por iniciativa propia o a instancia de parte, que se presente prueba del poder conferido al representante, en la forma que el tribunal arbitral estime oportuna.

Autoridad designadora y autoridad nominadora Artículo 6 1. A menos que las partes hayan elegido ya la autoridad nominadora, una de ellas podrá proponer, en cualquier momento, el nombre o los nombres de una o más instituciones o personas, incluido el del Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya ("Secretario General de la CPA"), para que una de ellas actúe como autoridad nominadora. 2. Si, transcurridos 30 días desde la recepción por todas las partes de una propuesta efectuada conforme a lo previsto en el párrafo 1, las partes no han convenido en designar una autoridad nominadora, cualquiera de ellas podrá solicitar al Secretario General de la CPA que designe la autoridad nominadora. 3. Cuando el presente Reglamento prevea un plazo durante el cual una parte debe someter algún asunto a una autoridad nominadora pero no se haya determinado o designado tal autoridad, ese plazo quedará suspendido a partir de la fecha en que una parte inicie el procedimiento para la determinación o designación de una autoridad nominadora hasta que se produzca tal determinación o designación. 4. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 41, si la autoridad nominadora se niega a actuar, o si no nombra un árbitro dentro de los 30 días siguientes a la recepción de una solicitud al respecto de una de las partes, así como si se abstiene de actuar dentro de cualquier otro plazo prescrito por el presente Reglamento o si no se pronuncia acerca de la recusación de un árbitro dentro de un plazo razonable contado a partir de la recepción de la solicitud al respecto de una de las partes, cualquiera de las partes podrá solicitar al Secretario General de la CPA que designe un sustituto de la autoridad nominadora. 5. En el ejercicio de las funciones que les asigna el presente Reglamento, la autoridad nominadora y el Secretario General de la CPA podrán pedir a cualquiera de las partes y a los árbitros la información que consideren necesaria y darán a las partes y, cuando

proceda, a los árbitros, la oportunidad de hacer valer su opinión del modo que consideren apropiado. Toda comunicación entre una parte y la autoridad nominadora o el Secretario General de la CPA será también comunicada por el remitente a las demás partes. 6. Cuando se solicite a la autoridad nominadora que nombre un árbitro conforme a lo previsto en los artículos 8, 9, 10 ó 14, la parte que formule la solicitud deberá enviar a la autoridad nominadora una copia de la notificación del arbitraje y también, en caso de existir, de la respuesta dada a la notificación del arbitraje. 7. La autoridad nominadora tendrá en cuenta los criterios que conduzcan al nombramiento de un árbitro independiente e imparcial y tendrá en cuenta asimismo la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes.

Sección II. Composición del tribunal arbitral Número de árbitros Artículo 7 1. Si las partes no han convenido previamente en el número de árbitros y si, en el plazo de 30 días tras la fecha de recepción por el demandado de la notificación del arbitraje, las partes no convienen en que haya un árbitro único, se nombrarán tres árbitros. 2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, si ninguna de las partes responde a una propuesta de que se nombre un árbitro único durante el plazo previsto en el párrafo 1 y si la parte o las partes interesadas no han nombrado un segundo árbitro conforme a lo previsto en el artículo 9 o en el artículo 10, la autoridad nominadora, a instancia de parte, podrá nombrar un arbitro único conforme al procedimiento previsto en el párrafo 2 del artículo 8, siempre que determine que, dadas las circunstancias del caso, esa solución es la más apropiada.

Nombramiento de árbitros (artículos 8 a 10) Artículo 8 1. Si las partes han convenido en que se nombre un árbitro único y si, dentro de los 30 días siguientes a la recepción por todas las partes de la propuesta de que se haga dicho nombramiento, las partes no llegan a un acuerdo sobre el mismo, éste será nombrado, a instancia de parte, por la autoridad nominadora. 2. La autoridad nominadora efectuará el nombramiento tan pronto como sea posible. Para dicho nombramiento, la autoridad nominadora se valdrá del siguiente sistema de lista, a menos que las partes convengan en que no se utilice el sistema de lista, o que la autoridad nominadora determine, discrecionalmente, que el sistema de lista, no es apropiado para el caso: a) La autoridad nominadora comunicará a cada una de las partes una lista idéntica que

contenga al menos tres nombres; b) Dentro de los 15 días siguientes a la recepción de esta lista, cada una de las partes podrá devolverla a la autoridad nominadora tras haber suprimido el nombre o los nombres que le merecen objeción y enumerado los nombres restantes de la lista en el orden de su preferencia; c) Transcurrido el plazo mencionado, la autoridad nominadora nombrará al árbitro único de entre las personas aprobadas en las listas devueltas y de conformidad con el orden de preferencia indicado por las partes; d) Si por cualquier motivo no pudiera hacerse el nombramiento según este procedimiento, la autoridad nominadora ejercerá su discreción para nombrar al árbitro único.

Artículo 9 1. Si se han de nombrar tres árbitros, cada una de las partes nombrará uno. Los dos árbitros así nombrados elegirán el tercer árbitro, que ejercerá las funciones de presidente del tribunal arbitral.

2. Si, dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la notificación de una parte en la que se nombre un árbitro, la otra parte no hubiera notificado a la primera el árbitro por ella nombrado, la primera podrá solicitar a la autoridad nominadora que nombre al segundo árbitro.

3. Si, dentro de los 30 días siguientes al nombramiento del segundo árbitro, los dos árbitros no llegan a un acuerdo sobre la elección del árbitro presidente, éste será nombrado por la autoridad nominadora siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 8 para nombrar un árbitro único.

Artículo 10

1. A los efectos del párrafo 1 del artículo 9, cuando se hayan de nombrar tres árbitros y exista pluralidad de demandantes o de demandados, a menos que las partes hayan convenido en valerse de otro método para el nombramiento de los árbitros, las diversas partes actuarán conjuntamente, en su condición de demandantes o de demandados, para el nombramiento de su respectivo árbitro.

2. Si las partes han convenido en que el tribunal esté formado por un número de árbitros distinto de uno o de tres, los árbitros serán nombrados por el método que las partes hayan acordado.

3. En caso de que no se consiga constituir el tribunal arbitral con

arreglo al presente Reglamento, la autoridad nominadora, a instancia de cualquiera de las partes, constituirá el tribunal arbitral y, al hacerlo, podrá revocar todo nombramiento ya realizado y nombrar o volver a nombrar a cada uno de los árbitros y designar al que haya de ejercer las funciones de presidente.

Declaraciones de independencia e imparcialidad y recusación de árbitros[**] **(artículos 11 a 13)**

Artículo 11

Cuando se haga saber a una persona la posibilidad de que sea designada para actuar como árbitro, dicha persona deberá revelar toda circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. A partir de su nombramiento y a lo largo de todo el procedimiento, todo árbitro revelará sin demora a las partes y a los demás árbitros tales circunstancias, salvo que ya les hubiere informado al respecto.

[**] En el anexo del Reglamento figuran declaraciones modelo de independencia e imparcialidad conforme al artículo 11.

Artículo 12

1. Un árbitro podrá ser recusado si existen circunstancias de tal naturaleza que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia.

2. Una parte no podrá recusar al árbitro nombrado por ella sino por causas de las que haya tenido conocimiento después de la designación.

3. De no cumplir un árbitro su cometido o de verse imposibilitado de hecho o de derecho para cumplirlo, será aplicable el procedimiento previsto en el artículo 13 para la recusación de un árbitro.

Artículo 13

1. La parte que desee recusar a un árbitro deberá notificar su decisión en el plazo de 15 días a contar de la fecha en que se le notificó el nombramiento del árbitro recusado, o en el plazo de 15 días a partir de la fecha en que tuvo conocimiento de alguna de las circunstancias mencionadas en los artículos 11 y 12.

2. Toda recusación se notificará a las demás partes, así como al árbitro recusado y a los demás miembros del tribunal arbitral. La recusación así notificada deberá ser motivada.

3. Cuando un árbitro ha sido recusado por una parte, las demás partes podrán aceptar la recusación. El árbitro también podrá, después de la recusación, renunciar al cargo. En ninguno de ambos casos se entenderá que esto implica aceptación de la validez de las razones en que se funde la recusación.

4. Si, dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que se notifique la recusación, todas las partes no dan su conformidad a la recusación o el árbitro recusado no renuncia, la parte que presente la recusación podrá optar por mantenerla. En tal caso, en el plazo de 30 días a partir de la fecha en que se haya notificado la recusación, podrá solicitar que la autoridad nominadora adopte una decisión sobre la recusación.

Sustitución de un árbitro

Artículo 14

1. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2, en caso de que sea necesario reemplazar a un árbitro en el curso de un procedimiento, se nombrará o elegirá un árbitro sustituto de conformidad con el procedimiento aplicable, con arreglo a los artículos 8 a 11, al nombramiento o la elección del árbitro que se vaya a sustituir. Este procedimiento será aplicable aun cuando una de las partes no haya ejercido su derecho a efectuar o a participar en el nombramiento del árbitro que se vaya a sustituir.

2. Si, a instancia de una de las partes, la autoridad nominadora determina que, en vista de las circunstancias excepcionales del caso, estaría justificado privar a una de las partes de su derecho a nombrar el árbitro sustituto, la autoridad nominadora, tras haber dado la oportunidad de hacer valer su opinión a las partes y a los demás árbitros, podrá: a) nombrar al árbitro sustituto; o b) si dicha situación se plantea tras el cierre de las audiencias, autorizar a los otros árbitros a proseguir el arbitraje y a emitir todo laudo o decisión que proceda.

Repetición de las audiencias en caso de sustitución de un árbitro

Artículo 15

Si se sustituye a un árbitro, el procedimiento se reanudará a partir del momento en que el árbitro sustituido dejó de ejercer sus funciones, salvo que el tribunal arbitral decida otra cosa.

Responsabilidad

Artículo 16

Salvo en caso de falta intencional, en la máxima medida que permita la ley aplicable, las partes renuncian a cualquier reclamación contra los árbitros, la autoridad nominadora y cualquier persona designada por el tribunal arbitral por actos u omisiones relacionados con el arbitraje.

Sección III. Procedimiento arbitral

Disposiciones generales

Artículo 17

1. Con sujeción a lo dispuesto en el presente Reglamento, el tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado, siempre que se trate a las partes con igualdad y que en cada etapa del procedimiento se dé a cada una de las partes una oportunidad razonable de hacer valer sus derechos. En el ejercicio de su discrecionalidad, el tribunal arbitral dirigirá las actuaciones con miras a evitar demoras y gastos innecesarios y a llegar a una solución justa y eficaz del litigio entre las partes.

2. El tribunal arbitral, en cuanto esté en condiciones de hacerlo tras su constitución y después de invitar a las partes a expresar sus opiniones, fijará el calendario provisional del arbitraje. El tribunal arbitral podrá, en todo momento, tras invitar a las partes a expresar su parecer, prorrogar o abreviar cualquier plazo establecido en el presente Reglamento o concertado por las partes

.

3. Si alguna parte lo solicita en una etapa apropiada del procedimiento, el tribunal arbitral celebrará audiencias para la presentación de las pruebas testificales o periciales, o para alegatos verbales. De no presentarse una solicitud al respecto, el tribunal arbitral será el que decida si deben celebrarse dichas audiencias o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de los documentos y de las pruebas que se presenten.

4. Toda comunicación que una parte envíe al tribunal arbitral deberá ser comunicada por esa parte a las demás partes. Esas comunicaciones se efectuarán al mismo tiempo, salvo que el tribunal permita hacerlas de otro modo, siempre que esté facultado para ello en virtud de la ley aplicable.

5. El tribunal arbitral podrá, a instancia de cualquier parte, permitir que uno o más terceros intervengan como partes en el arbitraje, siempre que el tercero invitado sea parte en el acuerdo de arbitraje, salvo que el tribunal arbitral entienda, tras oír a las partes y al tercero invitado a sumarse a las actuaciones, que esa intervención no debe ser permitida por poder resultar perjudicial para alguna de ellas. El tribunal arbitral podrá dictar uno o más laudos respecto de todas las partes que intervengan en el arbitraje.

Artículo 18
Lugar del arbitraje

1. Cuando las partes no hayan acordado previamente el lugar del arbitraje, dicho lugar será determinado por el tribunal arbitral habida cuenta de las circunstancias del caso. El laudo se tendrá por dictado en el lugar del arbitraje.

2. El tribunal arbitral podrá celebrar sus deliberaciones en cualquier lugar que estime oportuno. Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, el tribunal arbitral podrá reunirse también en cualquier lugar que estime oportuno para celebrar audiencias o con cualquier otro fin.

Idioma
Artículo 19

1. Con sujeción a cualquier acuerdo entre las partes, el tribunal arbitral determinará sin dilación después de su nombramiento el idioma o idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones. Esa determinación se aplicará al escrito de demanda, a la contestación y a cualquier otra presentación por escrito y, si se celebran audiencias, al idioma o idiomas que hayan de emplearse en tales audiencias.

2. El tribunal arbitral podrá ordenar que los documentos anexos al escrito de demanda o a la contestación, y cualesquiera documentos o instrumentos complementarios que se presenten durante las actuaciones en el idioma original,

vayan acompañados de una traducción al idioma o idiomas convenidos por las partes o determinados por el tribunal arbitral.

Escrito de demanda
Artículo 20

1. El demandante comunicará por escrito al demandado y a cada uno de los árbitros su escrito de demanda, dentro del plazo que determine el tribunal arbitral. El demandante podrá optar por considerar que su notificación del arbitraje según el artículo 3 constituya su escrito de demanda, siempre y cuando tal notificación cumpla también los requisitos enunciados en los párrafos 2 a 4 del presente artículo.

2. El escrito de demanda deberá contener los siguientes datos:

a) El nombre y los datos de contacto de las partes;

b) Una relación de los hechos en los que se base la demanda;

c) Los puntos que constituyan el motivo del litigio;

d) La materia u objeto que se demanda;

e) Los motivos jurídicos o argumentos que sustenten la demanda.

3. El escrito de demanda deberá ir acompañado de una copia de todo contrato o de todo otro instrumento jurídico del que se derive el litigio, o que esté relacionado con él, y del acuerdo de arbitraje.

4. El escrito de demanda deberá ir acompañado, en la medida de lo posible, de todos los documentos y otras pruebas en que se funde el demandante, o deberá contener referencias a los mismos.

Contestación de la demanda
Artículo 21
1. El demandado deberá comunicar por escrito su contestación al demandante y a cada uno de los árbitros dentro del plazo que determine el tribunal arbitral. El demandado podrá optar por considerar que su respuesta a la notificación del arbitraje según el artículo 4 constituirá su

contestación, siempre y cuando tal respuesta a la notificación del arbitraje cumpla también los requisitos enunciados en el párrafo 2 del presente artículo.

2. En la contestación se responderá a los extremos b) a e) del escrito de demanda (párrafo 2 del artículo 20). La contestación se acompañará, en la medida de lo posible, de todos los documentos y otras pruebas en que se funde el demandado, o contendrá referencias a los mismos.

3. En su contestación, o en una etapa ulterior de las actuaciones si el tribunal arbitral decidiese que, dadas las circunstancias, la demora era justificada, el demandado podrá formular una reconvención o hacer valer una demanda a efectos de compensación, siempre y cuando el tribunal sea competente para conocer de ellas.

4. Las disposiciones de los párrafos 2 a 4 del artículo 20 serán aplicables a la reconvención, así como a toda demanda que se presente conforme a lo previsto en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 4 o que se interponga a efectos de compensación.

Modificaciones de la demanda o de la contestación
Artículo 22

En el transcurso de las actuaciones, una parte podrá modificar o complementar su demanda o contestación, inclusive formular una reconvención o una demanda a efectos de compensación, a menos que el tribunal arbitral considere que no corresponde permitir esa modificación o ese complemento en razón de la demora con que se hubiere hecho, el perjuicio que pudiere causar a otras partes o cualesquiera otras circunstancias. Sin embargo, una demanda o una contestación, incluida una reconvención o demanda a efectos de compensación, no podrán modificarse ni complementarse de manera tal que la demanda o la contestación modificadas o complementadas queden excluidas en el ámbito de competencia del tribunal arbitral.

Declinatoria de la competencia del tribunal arbitral
Artículo 23

1. El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, así como acerca de toda excepción relativa a la existencia o a la validez de un acuerdo de arbitraje.

A ese efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará *ipso jure* la nulidad de la cláusula compromisoria.

2. La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación o, con respecto a una reconvención o a una demanda a efectos de compensación, en la réplica a esa reconvención o a la demanda a efectos de compensación. Las partes no se verán impedidas del derecho a oponer la excepción por el hecho de que hayan designado un árbitro o hayan participado en su designación. La excepción basada en que el tribunal arbitral ha excedido su mandato deberá oponerse tan pronto como se plantee durante las actuaciones arbitrales la materia que supuestamente exceda su mandato. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, estimar una excepción presentada más tarde si considera justificada la demora.

3. El tribunal arbitral podrá decidir sobre las excepciones a que se hace referencia en el párrafo 2 como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo. El tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones y dictar un laudo, no obstante cualquier impugnación de su competencia pendiente ante un tribunal.

Otros escritos
Artículo 24

El tribunal arbitral decidirá si se requiere que las partes presenten otros escritos, además de los de demanda y contestación, o si pueden presentarlos, y fijará los plazos para la comunicación de tales escritos.

Plazos
Artículo 25

Los plazos fijados por el tribunal arbitral para la comunicación de los escritos (incluidos los escritos de demanda y de contestación) no deberán exceder de 45 días. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá prorrogar los plazos si estima que se justifica la prórroga.

Medidas cautelares
Artículo 26

1. El tribunal arbitral podrá, a instancia de una de las

partes, otorgar medidas cautelares.

2. Por medida cautelar se entenderá toda medida temporal por la que, en cualquier momento previo a la emisión del laudo por el que se dirima definitivamente la controversia, el tribunal arbitral ordene a una de las partes que, por ejemplo:

a) Mantenga o restablezca el *statu quo* en espera de que se dirima la controversia;

b) Adopte medidas para impedir i) algún daño actual o inminente, o ii) el menoscabo del procedimiento arbitral, o se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o menoscabo al procedimiento arbitral;

c) Proporcione algún medio para preservar bienes que permitan ejecutar todo laudo subsiguiente; o

d) Preserve elementos de prueba que pudieran ser relevantes y pertinentes para resolver la controversia.

3. La parte que solicite alguna medida cautelar prevista en los apartados a) a c)
del párrafo 2 deberá convencer al tribunal arbitral de que:

a) De no otorgarse la medida cautelar es probable que se produzca algún daño, no resarcible adecuadamente mediante una indemnización, que sea notablemente más grave que el que pueda sufrir la parte afectada por la medida, caso de ser ésta otorgada; y

b) Existe una posibilidad razonable de que su demanda sobre el fondo del litigio prospere. La determinación del tribunal arbitral respecto de dicha posibilidad no prejuzgará en modo alguno toda determinación subsiguiente a que pueda llegar dicho tribunal.

4. En lo que respecta a toda solicitud de una medida cautelar presentada con arreglo al apartado d) del párrafo 2, los requisitos enunciados en los apartados a) y b) del párrafo 3 sólo serán aplicables en la medida en que el tribunal arbitral lo estime oportuno.

5. El tribunal arbitral podrá modificar, suspender o revocar toda medida cautelar que haya otorgado, ya sea a instancia

de alguna de las partes o, en circunstancias excepcionales, por iniciativa propia, previa notificación a las partes.

6. El tribunal arbitral podrá exigir del solicitante de una medida cautelar que preste una garantía adecuada respecto de la medida.

7. El tribunal arbitral podrá exigir a cualquiera de las partes que dé a conocer sin tardanza todo cambio importante que se produzca en las circunstancias que motivaron que la medida cautelar se demandara u otorgara.

8. El solicitante de una medida cautelar será responsable de las costas y de los daños y perjuicios que dicha medida ocasione a cualquier parte, siempre que el tribunal arbitral determine ulteriormente que, a la vista de las circunstancias del caso, la medida no debió haberse otorgado. El tribunal arbitral podrá condenarle en cualquier momento de las actuaciones al pago de las costas y de los daños y perjuicios.

9. La solicitud de adopción de medidas cautelares dirigida a una autoridad judicial por cualquiera de las partes no será tenida por incompatible con el acuerdo de arbitraje ni como una renuncia a ese acuerdo.

Práctica de la prueba
Artículo 27

1. Cada parte deberá asumir la carga de la prueba de los hechos en que se base para fundar sus acciones o defensas.

2. Podrá actuar como testigo, inclusive como perito, cualquier persona designada por una parte que testifique ante el tribunal sobre cualquier cuestión de hecho o que pertenezca a su ámbito de competencia como perito, y su testimonio podrá ser admitido por el tribunal arbitral aunque esa persona sea parte en el arbitraje o esté relacionada de algún modo con una parte. A menos que el tribunal arbitral disponga otra cosa, las declaraciones de los testigos, incluidos los peritos, podrán presentarse por escrito, en cuyo caso deberán ir firmadas por ellos.

3. En cualquier momento de las actuaciones, el tribunal arbitral podrá exigir, dentro del plazo que determine, que las parten presenten documentos u otras pruebas.

4. El tribunal arbitral determinará la admisibilidad, la pertinencia y la importancia de las pruebas presentadas.

Audiencias
Artículo 28

1. En caso de celebrarse una audiencia, el tribunal arbitral dará aviso a las partes, con suficiente antelación, de su fecha, hora y lugar.

2. Los testigos, incluidos los peritos, podrán deponer y ser interrogados en las condiciones que fije el tribunal arbitral.

3. Las audiencias se celebrarán a puerta cerrada a menos que las partes acuerden lo contrario. El tribunal arbitral podrá requerir a todo testigo o perito que se retire durante la declaración de otros testigos, salvo que, en principio, no deberá requerirse, a un testigo o perito que sea parte en el arbitraje, que se retire.

4. El tribunal arbitral podrá disponer que los testigos, incluidos los peritos, sean interrogados por algún medio de comunicación que no haga necesaria su presencia física en la audiencia (como la videoconferencia).

Peritos designados por el tribunal arbitral
Artículo 29

1. Previa consulta con las partes, el tribunal arbitral podrá nombrar uno o más peritos independientes para que le informen, por escrito, sobre las materias concretas que determine el tribunal. Se comunicará a las partes una copia del mandato dado al perito por el tribunal arbitral.

2. En principio, y antes de aceptar su nombramiento, el perito presentará al tribunal arbitral y a las partes una descripción de sus cualificaciones y una declaración de imparcialidad e independencia. En el plazo que dicte el tribunal arbitral, las partes informarán al tribunal arbitral de toda objeción que pudieran tener respecto de las cualificaciones, la imparcialidad o la independencia del perito. El tribunal arbitral decidirá sin demora si acepta esas objeciones. Tras el nombramiento de un perito, una parte podrá formular objeciones sobre las cualificaciones, la imparcialidad o la independencia del perito únicamente cuando dicha parte base

sus objeciones en hechos de los que se haya percatado después del nombramiento del perito. El tribunal arbitral decidirá sin demora las medidas que quepa eventualmente adoptar.

3. Las partes suministrarán al perito toda la información pertinente o presentarán para su inspección todos los documentos o todos los bienes pertinentes que aquel pueda pedirles. Cualquier diferencia entre una parte y el perito acerca de la pertinencia de la información o presentación requeridas se remitirá a la decisión del tribunal arbitral.

4. Una vez recibido el dictamen del perito, el tribunal arbitral comunicará una copia del mismo a las partes, a quienes se ofrecerá la oportunidad de expresar por escrito su opinión sobre el dictamen. Las partes tendrán derecho a examinar cualquier documento que el perito haya invocado en su dictamen.

5. Después de la entrega del dictamen y a solicitud de cualquiera de las partes, podrá oírse al perito en una audiencia en que las partes tendrán la oportunidad de estar presentes e interrogar al perito. En esta audiencia, cualquiera de las partes podrá presentar peritos para que presten declaración sobre los puntos controvertidos. Serán aplicables a dicho procedimiento las disposiciones del artículo 28.

Rebeldía
Artículo 30

1. Si, dentro del plazo fijado por el presente Reglamento o por el tribunal arbitral, sin invocar causa suficiente:

a) El demandante no ha presentado su escrito de demanda, el tribunal arbitral ordenará la conclusión del procedimiento, a menos que haya cuestiones sobre las que sea necesario decidir y el tribunal arbitral considere oportuno hacerlo;

b) El demandado no ha presentado su respuesta a la notificación del arbitraje o su escrito de contestación, el tribunal arbitral ordenará que continúe el procedimiento, sin que esa omisión se considere por sí misma como una aceptación de las alegaciones del demandante. Las disposiciones del presente apartado serán de aplicación igualmente a la falta de presentación por parte del demandante de una contestación a una reconvención o a una

demanda a efectos de compensación.

2. Si una parte, debidamente convocada con arreglo al presente Reglamento, no comparece a la audiencia sin invocar causa suficiente, el tribunal arbitral estará facultado para proseguir el arbitraje.

3. Si una parte, debidamente requerida por el tribunal arbitral para presentar documentos y otras pruebas, no lo hace en los plazos fijados sin invocar causa suficiente, el tribunal arbitral podrá dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga.

Cierre de las audiencias
Artículo 31

1. El tribunal arbitral podrá preguntar a las partes si tienen más pruebas que ofrecer o testigos que presentar o exposiciones que hacer y, si no los hay, podrá declarar cerradas las audiencias.

2. El tribunal arbitral podrá, si lo considera necesario en razón de circunstancias excepcionales, decidir, por iniciativa propia o a petición de una parte, que se reabran las audiencias en cualquier momento previo a la emisión del laudo.

Renuncia al derecho a Objetar
Artículo 32
Se considerará que una parte que no formule oportunamente objeciones ante un incumplimiento del presente Reglamento o de algún requisito del acuerdo de arbitraje renuncia a su derecho a objetar, a menos que dicha parte pueda demostrar que, en las circunstancias del caso, se había abstenido de objetar por razones justificadas.

Sección IV. El laudo

Decisiones

Artículo 33
1. Cuando haya más de un árbitro, todo laudo u otra decisión del tribunal arbitral se dictará por mayoría de votos de los árbitros.

2. En lo que se refiere a cuestiones de procedimiento, si no hubiera mayoría, o si el tribunal arbitral hubiese autorizado al árbitro presidente a hacerlo, este podrá decidir por sí solo, a

reserva de una eventual revisión por el tribunal arbitral.

Forma y efectos del laudo

Artículo 34

1. El tribunal arbitral podrá dictar laudos separados sobre diferentes materias en diferentes etapas procedimentales.

2. Todos los laudos se dictarán por escrito y serán definitivos y obligatorios para las partes. Las partes se comprometen a cumplir el laudo sin demora.

3. El tribunal arbitral expondrá las razones en las que se base el laudo, a menos que las partes hayan convenido en que no se dé ninguna razón.

4. El laudo será firmado por los árbitros y contendrá la fecha en que se dictó e indicará el lugar del arbitraje. Cuando haya más de un árbitro y alguno de ellos no firme, se indicará en el laudo el motivo de la ausencia de la firma.

5. Podrá hacerse público el laudo con el consentimiento de las partes o cuando una parte tenga la obligación jurídica de darlo a conocer para proteger o ejercer un derecho, y en la medida en que así sea, o con motivo de un procedimiento legal ante un tribunal u otra autoridad competente.

6. El tribunal arbitral hará llegar a las partes copias del laudo firmado por los árbitros.

Ley aplicable, *amigable componedor*

Artículo 35

1. El tribunal arbitral aplicará las normas de derecho que las partes hayan indicado como aplicables al fondo del litigio. Si las partes no indican las normas de derecho aplicables, el tribunal arbitral aplicará la ley que estime apropiada.

2. El tribunal arbitral decidirá como amigable componedor (*ex aequo et bono*) sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo.

3. En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato, de haberlo, y tendrá en cuenta cualquier uso mercantil aplicable al caso.

Transacción u otros motivos de conclusión del procedimiento

Artículo 36

1. Si, antes de que se dicte el laudo, las partes convienen una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dictará una orden de conclusión del procedimiento o, si lo piden las partes y el tribunal lo acepta, registrará la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes. Este laudo no ha de ser necesariamente motivado.

2. Si, antes de que se dicte el laudo, se hace innecesaria o imposible la continuación del procedimiento arbitral por cualquier razón no mencionada en el párrafo 1, el tribunal arbitral comunicará a las partes su propósito de dictar una orden de conclusión del procedimiento. El tribunal arbitral estará facultado para dictar dicha orden, a menos que haya cuestiones sobre las que tal vez sea necesario pronunciarse y el tribunal arbitral estime oportuno hacerlo.

3. El tribunal arbitral comunicará a las partes copia de la orden de conclusión del procedimiento o del laudo arbitral en los términos convenidos por las partes, debidamente firmadas por los árbitros. Cuando se pronuncie un laudo arbitral en los términos convenidos por las partes, será aplicable lo dispuesto en los párrafos 2, 4 y 5 del artículo 34.

Interpretación del laudo

Artículo 37

1. Dentro de los 30 días siguientes a la recepción del laudo, una parte podrá requerir del tribunal arbitral, notificando a las otras partes, una interpretación del laudo.

2. La interpretación se dará por escrito dentro de los 45 días siguientes a la recepción del requerimiento. La interpretación formará parte del laudo y se aplicará lo dispuesto en los párrafos 2 a 6 del artículo 34.

Rectificación del laudo

Artículo 38

1. Dentro de los 30 días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes, notificando a las otras partes, podrá requerir del tribunal arbitral que se

rectifique en el laudo cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error u omisión de naturaleza similar. Si el tribunal arbitral considera que el requerimiento está justificado, hará esa rectificación en el plazo de 45 días tras su recepción.

2. Dentro de los 30 días siguientes a la comunicación del laudo, el tribunal arbitral podrá efectuar dichas correcciones por iniciativa propia.

3. Esas correcciones se harán por escrito y formarán parte del laudo, y se aplicará lo dispuesto en los párrafos 2 a 6 del artículo 34.

Laudo adicional

Artículo 39

1. Dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la orden de conclusión del procedimiento o del laudo, cualquiera de las partes, notificando a las otras partes, podrá requerir del tribunal arbitral que dicte un laudo o un laudo adicional sobre las reclamaciones formuladas en el procedimiento arbitral pero no resueltas en su decisión.

2. Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento de un laudo o un laudo adicional, dictará o finalizará dicho laudo dentro de los 60 días siguientes a la recepción de la solicitud. De ser necesario, el tribunal arbitral podrá prorrogar el plazo para dictar el laudo.

3. Cuando se dicte un laudo o un laudo adicional, se aplicará lo dispuesto en los párrafos 2 a 6 del artículo 34.

Definición de las costas

Artículo 40

1. El tribunal arbitral fijará las costas del arbitraje en el laudo final y, si lo considera adecuado, en cualquier otra decisión.
2. El término "costas" comprende únicamente lo siguiente:
   a) Los honorarios del tribunal arbitral, que se indicarán por separado para cada árbitro y que fijará el propio tribunal de conformidad con el artículo 41;

b) Los gastos de viaje y otras expensas razonables realizadas por los árbitros;

c) El costo razonable del asesoramiento pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral;

d) Los gastos de viaje y otras expensas razonables realizadas por los testigos, en la medida en que dichos gastos y expensas sean aprobados por el tribunal arbitral;

e) Los costos jurídicos y de otro tipo ocasionados a las partes por el procedimiento arbitral y solo en la medida en que el tribunal arbitral decida que el monto de esos costos es razonable;

f) Cualesquiera honorarios y gastos de la autoridad nominadora, así como los honorarios y gastos del Secretario General de la CPA.

3. Cuando se realice una interpretación, rectificación o adición de un laudo según lo previsto en los artículos 37 a 39, el tribunal arbitral podrá fijar unas costas que se basen en los apartados b) a f) del párrafo 2, pero no computar honorarios adicionales.

Honorarios y gastos de los árbitros
Artículo 41

1. Los honorarios y los gastos de los árbitros serán de una cuantía razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la complejidad del tema, el tiempo dedicado por los árbitros y cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso.

2. Si se ha designado una autoridad nominadora y si dicha autoridad aplica, o ha declarado que aplicará, un arancel de honorarios o un método determinado para fijar los honorarios de los árbitros en los casos internacionales, el tribunal arbitral, al fijar sus honorarios, aplicará ese arancel o método en la medida en que lo considere apropiado dadas las circunstancias del caso.

3. El tribunal arbitral, una vez constituido, comunicará sin demora a las partes cómo se propone determinar sus honorarios y gastos, lo que incluirá las tarifas que pretenda aplicar. Dentro de los 15 días siguientes a la recepción de esa propuesta, cualquiera de las partes

podrá remitir la propuesta a la autoridad nominadora para que la examine. Si, transcurridos 45 días desde que recibió esa remisión, la autoridad nominadora considera que la propuesta del tribunal arbitral no satisface los criterios del párrafo 1, introducirá en ella los ajustes necesarios y la propuesta será vinculante para el tribunal arbitral.

4. a) Al informar a las partes sobre los honorarios y gastos fijados con arreglo a lo previsto en los apartados a y b) del párrafo 2 del artículo 40, el tribunal explicará también la forma en que se han calculado las cuantías correspondientes;

b) Dentro de los 15 días siguientes a la recepción de la determinación efectuada por el tribunal arbitral de sus honorarios y gastos, toda parte podrá recurrir contra dicha determinación ante la autoridad nominadora. Si no se ha elegido o designado una autoridad nominadora, o si la autoridad nominadora no se pronuncia dentro del plazo especificado en el presente Reglamento, el Secretario General de la CPA habrá de pronunciarse acerca del recurso presentado;

c) Si la autoridad nominadora o el Secretario General de la CPA dictamina que la determinación efectuada por el tribunal arbitral no responde a la propuesta presentada por dicho tribunal (ni a ningún ajuste ulterior de dicha propuesta) con arreglo al párrafo 3 o si dictamina que es por algún otro motivo manifiestamente excesiva, dicha autoridad o el Secretario General de la CPA deberán efectuar, dentro de los 45 siguientes a la recepción de esa remisión, todo ajuste que sea necesario en el cómputo presentado por el tribunal arbitral, a fin de que satisfaga a los criterios enunciados en el párrafo 1. Tales ajustes serán vinculantes para el tribunal arbitral;

d) Todo ajuste así efectuado deberá figurar en el laudo emitido por el tribunal o, de haberse emitido ya dicho laudo, deberá ser consignado en una corrección del laudo, a la que será aplicable el procedimiento previsto en el párrafo 3 del artículo 38.

5. Durante todo trámite previsto en los párrafos 3 y 4, el tribunal arbitral proseguirá con el arbitraje, conforme a lo previsto en el párrafo 1 del artículo

17.

6. Todo ajuste efectuado conforme a lo previsto en el párrafo 4 no afectará a ninguna otra determinación consignada en el laudo que no sea la determinación por el tribunal arbitral de sus honorarios y gastos; ni deberá demorar el reconocimiento y la ejecución de las restantes partes del laudo distintas de la determinación de los honorarios y gastos.

Asignación de las costas

Artículo 42

1. Las costas del arbitraje serán a cargo de la parte vencida o las partes vencidas. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá prorratear cada uno de los elementos de estas costas entre las partes si decide que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

2. El tribunal fijará en el laudo final o, si lo estima oportuno, en otro laudo, la suma que una parte pueda tener que pagar a otra a raíz de la decisión sobre la asignación de las costas.

Depósito de las costas

Artículo 43

1. Una vez constituido, el tribunal arbitral podrá requerir a las partes que depositen una suma igual en concepto de anticipo de las costas previstas en los apartados a) a c) del párrafo 2 del artículo 40.

2. En el curso de las actuaciones, el tribunal arbitral podrá requerir depósitos suplementarios de las partes.

3. Si las partes se han puesto de acuerdo sobre una autoridad nominadora, o si ésta ha sido designada, y cuando una parte lo solicite y la autoridad nominadora consienta en desempeñar esa función, el tribunal arbitral sólo fijará el monto de los depósitos o depósitos suplementarios tras consultar con dicha autoridad nominadora, que podrá formular al tribunal arbitral todas las observaciones que estime apropiadas relativas al monto de tales depósitos y depósitos suplementarios.

4. Si transcurridos 30 días desde la comunicación del

requerimiento del tribunal arbitral, los depósitos requeridos no se han abonado en su totalidad, el tribunal arbitral informará de este hecho a la parte o las partes que no hayan efectuado el pago a fin de que procedan a hacerlo. Si este pago no se realiza, el tribunal arbitral podrá ordenar la suspensión o la conclusión del procedimiento de arbitraje.

5. Una vez dictada una orden de conclusión del procedimiento o un laudo definitivo, el tribunal arbitral entregará a las partes un estado de cuentas de los depósitos recibidos y les reembolsará todo saldo no utilizado.

Anexo del Reglamento
Modelo de cláusula compromisoria para los contratos

Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo a este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

Nota – Las partes deberían considerar agregar lo siguiente:

a) La autoridad nominadora será ... (nombre de la institución o persona);

b) El número de árbitros será de ... (uno o tres);

c) El lugar del arbitraje será ... (ciudad y país);

d) El idioma que se utilizará en el procedimiento arbitral será ... .

Declaración de renuncia eventual

Nota – Si las partes desean excluir todo recurso contra el laudo que pueda interponerse de conformidad con el derecho aplicable, podrán considerar insertar alguna cláusula a dicho fin formulada en los términos que a continuación se sugieren, a reserva, no obstante, de que las condiciones y la eficacia de esa exclusión quedarán sujetas a lo que disponga al respecto la ley aplicable.

Renuncia: las partes renuncian, por la presente declaración, a cualquier forma de recurso contra el laudo ante cualquier tribunal o autoridad competente, en la medida en que esa renuncia sea válida con arreglo a la ley aplicable.

Declaraciones modelo de independencia e imparcialidad con arreglo al artículo 11 del Reglamento

Nada que declarar: Soy y seguiré siendo imparcial e independiente de las partes en litigio. A mi leal saber y entender, no existe circunstancia alguna, pasada o actual, que pueda motivar dudas justificables acerca de mi imparcialidad o independencia. Me comprometo, por la presente, a notificar sin dilación a las partes y a los demás árbitros toda circunstancia de esa índole que pueda llegar, en lo sucesivo, a mi conocimiento en el curso de este arbitraje.

Datos a declarar: Soy y seguiré siendo imparcial e independiente de las partes en litigio. Adjunto a la presente una declaración efectuada en aplicación del artículo 11 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI acerca de a) toda relación profesional, comercial o de otra índole, mantenida, en el pasado o en el presente, con alguna de las partes, y de b) toda otra circunstancia que pudiera ser del caso. [Adjúntese dicha declaración.] Confirmo que estas circunstancias no influyen ni en mi independencia ni en mi imparcialidad. Me comprometo por la presente a notificar sin dilación, a las partes y a los demás árbitros, toda relación o circunstancia de esa índole que llegue, en lo sucesivo, a mi conocimiento en el curso de este arbitraje.

Nota – Toda parte podrá considerar solicitar del árbitro que agregue a su declaración de independencia e imparcialidad lo siguiente: Confirmo, de acuerdo con la información de que dispongo en este momento, que puedo dedicar el tiempo necesario para realizar este arbitraje con diligencia y eficacia y respetando los plazos establecidos en el Reglamento.

ANEXO "B"

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones **(CIADI)** Washington, D.C. Caso CIADI No. ARB/03/17 **DECISIÓN SOBRE JURISDICCIÓN**

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones **(CIADI)** Washington, D.C. Caso CIADI No. ARB/03/19 No. ARB/03/17 **DECISIÓN SOBRE LA PROPUESTA DE RECUSACIÓN DE UN MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE ARBITRAJE**

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones **(CIADI)** Washington, D.C. Caso CIADI No. ARB/02/1 **LAUDO**

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES

Washington,
D.C.
En el procedimiento
entre
Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., e InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A.

(Demandantes)
y

República
Argentina

(Demandada)
Caso CIADI No.
ARB/03/17

DECISIÓN SOBRE JURISDICCIÓN

Miembros del Tribunal
Prof. Jeswald W. Salacuse,
Presidente Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler, Árbitro Prof. Pedro Nikken,
Árbitro

Secretario del Tribunal
Sr. Gonzalo
Flores

Representando a las Demandantes
Sres. Nigel Blackaby y Lluis Paradell y Sra. Noiana Marigo Freshfields Bruckhaus Deringer LLP

Representando a la Demandada
Dr. Osvaldo César Guglielmino Procurador del Tesoro de la Nación Argentina Dr. Jorge Barraguirre Dr. Ignacio Torterola Procuración del Tesoro de la Nación Argentina

Buenos Aires República Argentina

Fecha de la decisión: 16 de mayo de 2006

I. Procedimiento.

1. El 17 de abril de 2003, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones ("CIADI" or "el Centro") recibió una solicitud de arbitraje ("la Solicitud") en contra de la República Argentina ("la Demandada" o "Argentina"), de Aguas Provinciales de Santa Fe S.A. ("APSF"), Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. ("AGBAR") e InterAguas Servicios Integrales del Agua, S.A. ("InterAguas"; en conjunto "las Demandantes"). APSF es una compañía constituida en Argentina. Suez, constituida en Francia, y AGBAR e InterAguas, ambas constituidas en España, han sido importantes accionistas de APSF. La Solicitud se refería a las inversiones de las Demandantes en una concesión para el suministro de agua potable y desagües cloacales en la provincia argentina de Santa Fe y una serie de supuestos actos y omisiones de Argentina, incluyendo el supuesto incumplimiento o negativa a aplicar ajustes previamente convenidos a los mecanismos de cálculo y ajuste de tarifas[503].

2. En la Solicitud, las Demandantes invocaron el consentimiento de Argentina a solucionar las diferencias mediante arbitraje del CIADI previsto en el Tratado bilateral de inversión de 1991 entre Francia y la República Argentina ("TBI Argentina-Francia")[504] y en el Tratado bilateral de inversión de 1991 entre a República Argentina y el Reino de España (el "TBI Argentina-España")[505].

---

[503] En esa misma fecha, el Centro recibió otras dos solicitudes de arbitraje bajo el Convenio del CIADI relativas a concesiones de agua en Argentina presentadas por: i) Aguas Cordobesas S.A., Suez y Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y ii) Aguas Argentinas S.A., Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. acerca de inversiones y diferencias semejantes. Como se explica más adelante, estas solicitudes serían registradas posteriormente por el Centro y presentadas, mediante acuerdo de las partes, al mismo tribunal.

[504] Acuerdo entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Francesa para la promoción y la protección recíproca de las inversiones, firmado el 3 de julio de 1991 y en vigor desde el 3 de marzo de 1993; 1728 UNTS 98.

[505] Acuerdo para la promoción y protección recíprocas de inversiones entre el Reino de España y la República Argentina, firmado en Buenos Aires el 3 de octubre de 1991 y en vigor desde el 28 de

3. El 17 de abril de 2003, el Centro, en cumplimiento de la Regla 5 de las Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje ("Reglas de Iniciación") del CIADI, acusó recibo de la Solicitud y transmitió una copia de la misma a la República Argentina y a la Embajada Argentina en Washington, D.C.

4. El 17 de julio de 2003, el Secretario General interino del Centro registró la Solicitud conforme a lo previsto en el Artículo 36(3) del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados ("el Convenio del CIADI" o "el Convenio"). El caso se registró como Caso CIADI No. ARB/03/17, bajo el encabezado formal de Aguas Provinciales de Santa Fe S.A, Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., e InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A.c. República Argentina[506]. En esa misma fecha, el Secretario General interino, en observancia de la Regla de Iniciación 7, notificó a las partes que se había registrado la Solicitud y las invitó a constituir cuanto antes un tribunal de arbitraje.

5. Las partes no pudieron llegar a un acuerdo sobre el número de árbitros que compondría el tribunal de arbitraje ni sobre el método de nombramiento de los mismos. En consecuencia, el 22 de septiembre de 2003, las Demandantes solicitaron que el Tribunal se constituyera de conformidad con la fórmula prevista en el Artículo 37(2)(b) del Convenio del CIADI, es decir, con tres árbitros designados, uno por cada parte y el tercero, que presidiría el Tribunal, de común acuerdo. Las Demandantes designaron como árbitro a la profesora Gabrielle Kaufmann-Kohler, de nacionalidad suiza. La República Argentina, a su vez, designó como árbitro al profesor Pedro Nikken, de

septiembre de 1992; 1699 UNTS 202.

[506] Como se señala en la nota 1, *supra*, en esa misma fecha el Centro registró otras dos solicitudes de arbitraje referentes a concesiones de agua en Argentina: Caso No. ARB/03/18 del CIADI (Aguas Cordobesas S.A., Suez y AGBAR c. República Argentina) y Caso No. ARB/03/19 del CIADI (Aguas Argentinas S.A., Suez, AGBAR y Vivendi Universal, S.A. c. República Argentina).

nacionalidad venezolana.

6. En ausencia de acuerdo entre las partes sobre el nombre del Presidente del Tribunal, el 21 de octubre de 2003, las Demandantes, invocando el Artículo 38 del Convenio del CIADI y la Regla 4 de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (Reglas de Arbitraje), solicitaron al Centro que efectuara el nombramiento. Con el acuerdo de ambas partes, el Centro nombró Presidente del Tribunal al profesor Jeswald W. Salacuse, nacional de los Estados Unidos de América.

7. El 17 de febrero de 2004, conforme a lo dispuesto en la Regla 6(1) de las Reglas de Arbitraje, el Secretario General Adjunto del Centro notificó a las partes que los tres árbitros habían aceptado su nombramiento y que por tanto se entendía constituido el Tribunal e iniciado el procedimiento en esa fecha[507]. Ese mismo día, conforme a lo dispuesto en la Regla 25 del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI, se informó a las partes que el Sr. Gonzalo Flores, Consejero Jurídico Principal del CIADI, desempeñaría las funciones de Secretario del Tribunal de Arbitraje.

8. De conformidad con lo dispuesto en la Regla 13 de las Reglas de Arbitraje, el Tribunal celebrará su primera sesión a más tardar sesenta días después de constituirse, salvo que las partes acuerden otro plazo. Las partes no pudieron llegar a un acuerdo sobre una fecha adecuada para la primera sesión dentro de los plazos prescritos. En consecuencia, el Tribunal celebró su primera sesión sin las partes mediante conferencia telefónica el 19 de abril de 2004.

9. El 7 de junio de 2004, el Tribunal celebró una sesión con las partes en la sede del Centro en Washington, D.C. Durante la sesión, las partes confirmaron su acuerdo en cuanto a que el Tribunal se había constituido en

---

[507] Las partes convinieron en que este mismo Tribunal decidiría en los casos CIADI Nos. ARB/03/18 y ARB/03/19. Las partes acordaron también que este mismo Tribunal decidiera en la diferencia entre AWG Group Plc., una compañía constituida en el Reino Unido, y la República Argentina. Los procedimientos de este último caso, iniciados de conformidad con el Reglamento de la CNUDMI, son también administrados por el CIADI en virtud del acuerdo de las partes y el consentimiento del Tribunal.

debida forma, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Convenio y las Reglas de Arbitraje del CIADI, y que no tenían objeciones que formular al respecto.

10. Durante la primera sesión, las partes acordaron asimismo una serie de cuestiones de procedimiento de las que se dejó constancia por escrito en acta firmada por el Presidente y el Secretario del Tribunal[508]. El Tribunal, tras consultar con las partes, estableció el siguiente calendario para la fase de actuaciones escritas y orales:

(1) ***Fondo*** *(en el evento que Argentina no opusiera excepciones a la jurisdicción):*

a. Las Demandantes presentarían un memorial dentro de ciento cinco (105) días contados desde la fecha de la sesión, es decir, a más tardar el 20 de septiembre de 2004;

b. La Demandada presentaría un memorial de contestación dentro de ciento veinte (120) días contados desde la fecha en que hubiera recibido el memorial de las Demandantes;

c. Las Demandantes presentarían una réplica dentro de sesenta (60) días contados desde la fecha en que hubieran recibido el memorial de contestación de la Demandada;

d. La Demandada presentaría su dúplica dentro de sesenta (60) días contados desde la fecha en que hubiera recibido la réplica de las Demandantes, y

e. El Tribunal celebraría luego una audiencia sobre el fondo de la diferencia. El Tribunal tenía previsto celebrar esa audiencia entre el 11 y el 20 de julio de 2005, fechas que las partes convinieron en reservar para tales efectos.

(2) ***Jurisdicción*** *(en el evento que Argentina opusiera excepciones a la jurisdicción):*

---

[508] Durante la sesión, las partes acordaron una serie de cuestiones de procedimiento relacionadas con el caso presente, los casos CIADI Nos. ARB/03/18 y No. ARB/03/19 y el procedimiento instituido por AWG Group Plc. bajo el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En estos acuerdos se incluía un calendario escalonado de presentaciones escritas y orales. Una copia de las actas de la sesión se adjunta a la presente Decisión como Anexo No. 1.

a. Si la Demandada decidiere oponer excepciones a la jurisdicción, debería hacerlo dentro de sesenta (60) días contados desde la fecha de su recepción del memorial de las Demandantes sobre el fondo de la diferencia;

b. El procedimiento sobre el fondo se suspendería entonces, de conformidad con la Regla 41(3) de las Reglas de Arbitraje del CIADI;

c. Las Demandantes presentarían su memorial de contestación sobre jurisdicción dentro de sesenta (60) días contados desde la fecha de su recepción de las excepciones de la Demandada a la jurisdicción, y

d. Luego, el Tribunal celebraría una audiencia sobre jurisdicción. El Tribunal tenía previsto celebrar esta audiencia el 9 de mayo de 2005, fecha que las partes convinieron en reservar a tal efecto.

(3) Si el Tribunal decidiere que tiene jurisdicción o decidiere pronunciarse sobre la cuestión de la jurisdicción conjuntamente con el fondo de la diferencia, el procedimiento sobre el fondo se reanudaría, y:

a. La Demandada tendría, para la presentación de su memorial de contestación sobre el fondo del la diferencia, el equivalente a los ciento veinte (120) días originales menos el número de días utilizados para la presentación de sus excepciones a la jurisdicción;

b. Las Demandantes presentarían luego su réplica sobre el fondo de la diferencia en el plazo de sesenta (60) días contado desde la fecha de su recepción del memorial de contestación de la Demandada;

c. La Demandada presentaría su dúplica sobre el fondo de la diferencia en el plazo de sesenta (60) días contado desde la fecha de su recepción de la réplica de las Demandantes, y

d. Luego, el Tribunal, en consulta con las partes en la medida de lo posible, fijaría una fecha para una audiencia.

11. De conformidad con el calendario convenido, el 20 de septiembre de 2004 las Demandantes presentaron su memorial sobre el fondo de la diferencia con documentación adjunta. El 26 de noviembre de 2004, Argentina presentó un memorial con excepciones a la jurisdicción.

12. Mediante carta de 3 de diciembre de 2004, el Tribunal, en observancia de lo dispuesto en la Regla 41(3) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, confirmó

la suspensión del procedimiento sobre el fondo de la diferencia. El 1 de febrero de 2005, las Demandantes presentaron su memorial de contestación sobre jurisdicción.

13.Tal como se convino durante la sesión del 7 de junio de 2004, el 9 de mayo de 2005 se celebró una audiencia sobre jurisdicción en la sede del Centro en Washington, D.C. Asistieron a la audiencia en nombre de las Demandantes los Sres. Nigel Blackaby y Lluis Paradell y la Sra. Noiana Marigo, del despacho jurídico Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, el Sr. Bernardo Iriberri, del Estudio Cárdenas Cassagne y Asociados de Buenos Aires, los Sres. Jean-Paul Minette y Patrice Herbert, de Suez Environment, y el Sr. Miquel Griño, de AGBAR. Los Sres. Jorge Barraguirre e Ignacio Torterola, de la Procuración del Tesoro de la Nación Argentina, asistieron a la audiencia en representación de la Demandada. Estuvieron también presentes en representación de la Demandada la Sra. Liliana Campomanes, de CEARINSA (Comisión de Estudio de Arbitrajes Internacionales de la Provincia de Santa Fe), el Sr. Carlos Reyna, del Ente Regulador de Servicios Sanitarios de la Provincia de Santa Fe, y el Sr. Félix López Amaya, de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Córdoba. Durante la audiencia, los Sres. Blackaby y Paradell formularon exposiciones ante el Tribunal en nombre de las Demandantes. Los Sres. Barraguirre y Torterola hicieron lo propio en nombre de la República Argentina. El Tribunal formuló preguntas a las partes, según lo previsto en la Regla de Arbitraje 32(3).

14. El 22 de junio de 2005, una Petición de Participación como *Amicus Curiae* fue sometida al Tribunal por la *Fundación para el Desarrollo Sustentable*, organización no gubernamental con sede en Santa Fe, y tres individuos. Tras la presentación de la *Petición*, el Tribunal invitó a las partes a presentar cualquier observación que pudieren tener al respecto. Ambas partes presentaron sus posiciones sobre esta materia. El 17 de marzo de 2006 el Tribunal emitió una Resolución en Respuesta a la Petición de Participación como Amicus Curiae (disponible e Internet en sitio web del

CIADI www.worldbank.org/icsid) estableciendo las condiciones bajo las cuales el Tribunal consideraría presentaciones amicus curiae[509].[7]

15. Luego de la audiencia de jurisdicción, la Demandante, en varias oportunidades, presentó documentos no requeridos y argumentos adicionales impugnando la jurisdicción del Tribunal. En cada una de aquellas oportunidades el Tribunal solicitó las observaciones de las Demandantes sobre dichos documentos y argumentos.

Las demandantes rechazaron dichos argumentos y documentos en cada oportunidad. Entendiendo que la Demandada había tenido plena y completa oportunidad para presentar sus excepciones a la jurisdicción en su memorial y en los alegatos efectuados durante la audiencia de jurisdicción y concluyendo, además, que los argumentos presentados en estos escritos no solicitados solo reiteraban los argumentos que la Demandada había planteado en sus alegatos y su memorial, el Tribunal, mediante carta de 24 de marzo de 2006, solicitó a las partes abstenerse de efectuar cualquier otra presentación no solicitada.

16. Mediante carta de 11 de enero de 2006, los representantes de las Demandantes informaron al Tribunal que APSF "cumpliendo con una condición impuesta por la Provincia de Santa Fe para aprobar la venta de acciones de los accionistas demandantes en APSF a Alberdi Aguas S.A. . . . ha decidido desistir de su reclamación en el arbitraje de la referencia" pero que dicho desistimiento se hacía expresamente sin perjuicio de las reclamaciones de los accionistas demandantes en este procedimiento. A invitación del Tribunal, la Demandada presentó sus observaciones a esta renuncia mediante carta de 8 de febrero de 2006. La Demandante no se opuso a la renuncia de

[509] [7]Esta solicitud sigue a otra semejante presentada por cuatro organizaciones no gubernamentales en el Caso CIADI No. ARB/03/19. La Resolución del Tribunal, del 19 de mayo de 2005, puede consultarse en línea en el sitio web del CIADI: www.worldbank.org/icsid.

APSF, pero solicitó que APSF le proporcionare copias de las actas de las Asambleas de Accionistas de APSF concernientes a la decisión autorizando esta renuncia. En la misma oportunidad, la Demandada presentó argumentos adicionales objetando la jurisdicción del Tribunal y alegando que la decisión de APSF de retirarse extinguía las reclamaciones de los otros demandantes en este caso. A invitación del Tribunal, los representantes de las Demandantes proporcionaron copias del acta de la asamblea de accionistas de APSF del 4 de mayo de 2005 y de la reunión del directorio de APSF del 10 de enero de 2006, autorizando la terminación de su reclamación ante este Tribunal. Al mismo tiempo, los representantes de las Demandantes rechazaron cada uno de los argumentos de la Demandada impugnando la jurisdicción del Tribunal con respecto a las otras demandantes. El Tribunal proporcionó copia de estos documentos a la Demandada y solicitó sus observaciones respecto del desistimiento de APSF. Mediante carta de 31 de marzo de 2006, la Demandada informó al Tribunal que "… *la República Argentina no se opone al desistimiento planteado por la Concesionaria APSF*…" en el arbitraje CIADI No. ARB/03/17 (para. 9), pero argumentó que dicho desistimiento tendría consecuencias legales con respecto a la jurisdicción del Tribunal sobre los accionistas demandantes y sus reclamaciones.

17. En sus deliberaciones sobre esta solicitud, el Tribunal concluyó que ni el Convenio ni las Reglas del CIADI prevén específicamente el desistimiento de una parte en un procedimiento de arbitraje que continuará tramitándose. La Regla de Arbitraje 44 del CIADI, provisión que es la más próxima en relevancia a la acción solicitada por la Demandante APSF, permite la terminación de un procedimiento de arbitraje a solicitud de una parte cuando la otra parte no se opone. Pero una lectura estricta de los términos de la Regla de Arbitraje 44 no permitiría su aplicación al desistimiento de un solo reclamante. No obstante lo anterior, el Tribunal, apoyándose en el Artículo 44 del Convenio del CIADI, que da al Tribunal el poder para resolver cuestiones de procedimiento no previstas por el Convenio o las Reglas,

concluyó que tenía el poder para ordenar la terminación del procedimiento con respecto a un reclamante, a solicitud de este, cuando la otra parte no objetare. El Tribunal concluyó que permitir tal terminación es acorde con los objetivos básicos del Convenio del CIADI de facilitar la solución de diferencias relativas a inversiones; siendo la Regla de Arbitraje 44 del CIADI una manifestación de los mismos. El Tribunal consideró, asimismo, que la continuación de la participación de APSF en el presente procedimiento no cumpliría un fin útil en la consecución de una resolución justa y adecuada del presente arbitraje.

18. El 14 de abril de 2006, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 1 Resolución Procesal No. 1 Sobre Terminación del procedimiento con respecto a Aguas Provinciales de Santa Fe S.A. (disponible en Internet en www.worldbank.org/icsid), resolviendo que: (i) el procedimiento en el caso CIADI No. ARB/03/17 respecto a la Demandante Aguas Provinciales de Santa Fe S.A. se da por terminado, dejando la referida Demandante, Aguas Provinciales de Santa Fe S.A, de ser parte en dicho procedimiento desde el día 14 de abril de 2006; y (ii) que el procedimiento en el caso CIADI No. ARB/03/17 continuaría en todos los demás respectos. En cuanto a los argumentos de la Demandada de que el desistimiento de APSF del caso tendría implicaciones para la jurisdicción del Tribunal sobre los accionistas demandantes y sus reclamaciones, el Tribunal concluyó que esas excepciones serían resueltas más adecuadamente por el Tribunal en sus conclusiones sobre la cuestión de la jurisdicción. Ellas han sido, en efecto, consideradas en secciones siguientes de la presente decisión.

19. El Tribunal ha deliberado sobre los escritos de las partes relativos a la cuestión de la jurisdicción y los argumentos orales expuestos en la audiencia del 9 de mayo de 2005. Habiendo considerado los hechos y pruebas, el Convenio del CIADI, el TBI Argentina- Francia y el TBI Argentina-España, así

como los argumentos escritos y orales de los representantes de las partes, el Tribunal ha llegado a la siguiente decisión sobre la cuestión de la jurisdicción.

II. Antecedentes de hecho

20. La Demandada es una república federal constituida por la ciudad autónoma de Buenos Aires y veintitrés provincias, entre ellas la provincia de Santa Fe, ubicada en el norte del país. Desde 1980 hasta 1995, la provincia de Santa Fe, a través de su *Dirección Provincial de Obras Sanitarias* (DIPOS), fue la responsable de los servicios de suministro de agua potable y desagües cloacales en las principales zonas urbanas de la provincia[510].

21. En 1989, la Argentina promulgó la Ley de Reforma del Estado[511], que puso en marcha un amplio programa de privatización en virtud del cual el gobierno argentino proponía transferir a inversores privados y, principalmente, extranjeros los activos, operaciones y funciones de varias compañías y entidades estatales. La Ley de Reforma del Estado invitaba también a las provincias del país a que participaran en el proceso de privatización. Posteriormente, la Argentina adoptó algunas otras medidas para alentar la inversión privada y extranjera. Menos de dos años después de la Ley de Reforma del Estado, promulgó la Ley de Convertibilidad[512], en virtud de la cual vinculaba el valor del peso argentino al dólar de los Estados Unidos y se establecía una junta monetaria que exigía que el total de la moneda argentina en circulación fuera equivalente a las reservas en divisas del Estado. A partir de 1990, comenzó también a concluir tratados bilaterales "para la promoción y protección recíproca de las inversiones" con varios países. Para el

---

510 8Memorial de las Demandantes sobre el fondo de la diferencia de 20 de septiembre de 2004, párr. 9 y Documento de prueba C-2.

511 Ley No. 23.696 de 18 de agosto de 1989 (Ley de Reforma del Estado).

512 Ley No. 23.928 de 27 de marzo de 1991.

año 2000, había celebrado 57 tratados bilaterales sobre inversión, conocidos corrientemente como TBIs, entre ellos el TBI Argentina-Francia, de julio de 1991, y el TBI Argentina-España, de octubre de 1991.

22. A partir de 1989, casi inmediatamente después de que el gobierno federal hubiera puesto en marcha su programa de privatización, la provincia de Santa Fe aprobó una serie de medidas para facilitar la privatización de ciertos servicios y entidades provinciales. En consecuencia, Santa Fe adoptó su propia Ley de Emergencia Económica y Reforma del Estado[513], que designaba los servicios y entidades específicas que deberían privatizarse y establecía las reglas bajo las cuales se conduciría la privatización. El planteamiento general consistía en promulgar leyes específicas para cada una de las entidades que debieran privatizarse. La Ley de Emergencia Económica y Reforma del Estado de Santa Fe incluía a la DIPOS entre las entidades provinciales que deberían privatizarse, y, en
1994, se promulgó la Ley No. 11.220 para regular la privatización de los servicios de suministro de agua potable y desagües cloacales en la provincia de Santa Fe. Dicha ley preveía un procedimiento de licitación internacional que permitía a los inversores privados obtener una concesión de 30 años para la explotación y desarrollo de los sistemas especificados de suministro de agua potable y desagües cloacales en la provincia. En un contrato modelo, adjunto a las normas de licitación, se especificaban determinadas disposiciones que regulaban los aspectos financieros de la concesión propuesta, incluyendo los compromisos de inversión, los ajustes de tarifas y el equilibrio que debería mantenerse entre los costos de la operación y los rendimientos financieros del concesionario a quien se adjudicara eventualmente la licitación. La provincia, en cooperación con las autoridades federales, adoptó medidas para dar a conocer activamente su deseo de privatizar estos sistemas, preparando y distribuyendo un

[513] Ley No. 10.472, modificada por la Ley No. 10.798 de 22 de enero de 1990.

prospecto destinado a inversores privados y extranjeros[514].

23. En respuesta a estas medidas, Suez (conocida entonces como Lyonnaise des Eaux) y AGBAR, junto con las compañías argentinas Banco de Galicia y Buenos Aires S.A., Sociedad Comercial del Plata S.A. y Meller S.A., formaron un consorcio en enero de 1995 con el fin de participar en la licitación para la concesión relativa a la explotación de los sistemas especificados de suministro de agua potable y desagües cloacales en la provincia de Santa Fe. El 30 de agosto de 1995, la concesión se adjudicó a este consorcio. De conformidad con las normas de la licitación, el 8 de noviembre de 1995 el consorcio formó una compañía argentina, Aguas Provinciales de Santa Fe S.A, que sería la titular de la concesión y la explotaría. El 27 de noviembre de 1995, APSF celebró formalmente un contrato de concesión por 30 años y el 5 de diciembre de 1995 asumió el control y gestión de los sistemas de suministro de agua potable y desagües cloacales en las 15 zonas urbanas más importantes de la provincia de Santa Fe. Según el Memorial sobre el fondo de la diferencia presentado por las Demandantes, al 31 de diciembre de 2001 APSF había invertido un total de US$257,7 millones en la concesión, distribuidos de la siguiente manera: US$60 millones en capital inicial de APSF, US$67,3 millones en flujos de caja generados por APSF y US$130,4 millones procedentes fundamentalmente del mercado financiero internacional[515].

24. En 1999, la República Argentina comenzó a experimentar una severa crisis económica y financiera que tuvo profundas repercusiones en el país, su población y sus inversores, tanto extranjeros como nacionales. En respuesta a esta sostenida crisis, el gobierno adoptó distintas medidas para hacer frente a sus efectos en los años siguientes. En 2002, promulgó una ley[516] que abolía la junta monetaria que había establecido la paridad entre el peso

[514] Memorando Informativo", Documento de prueba C-28 de las Demandantes.
[515] Memorial de las Demandantes, párr. 161.

[516] Ley No. 25.561 (Ley de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario) de 6 de enero de 2002.

argentino y el dólar de los Estados Unidos, lo que dio lugar a una significativa depreciación del peso argentino. Las Demandantes, considerando que estas medidas dañaban sus inversiones y representaban una infracción de los compromisos contraídos con ellas al obtener la concesión, trataron de conseguir del gobierno provincial ajustes en las tarifas que APSF podía cobrar por los servicios de suministro de agua potable y desagües cloacales, así como modificaciones en otras condiciones de operación.

25. Luego de un período de negociaciones infructuosas, en abril de 2003 las Demandantes sometieron la diferencia con la República Argentina a arbitraje en el marco del Convenio del CIADI y de los TBI Argentina-Francia y Argentina-España. En su Memorial, las Demandantes alegan que, en virtud de los TBI mencionados, la República Argentina es legalmente responsable por las acciones ilícitas de la provincia de Santa Fe que expropió la inversión de las Demandantes violando así el Artículo 5(2) del TBI Argentina-Francia y el Artículo 5 del TBI Argentina-España, y que no había otorgado a las inversiones de las Demandantes un tratamiento justo y equitativo, lo que representa una infracción de los Artículos 3 y 5(1) del TBI Argentina-Francia y el Artículo 4(1) del TBI Argentina-España. De conformidad con los TBI, las Demandantes solicitan indemnización por su presunta pérdida. Las Demandantes al comienzo de este procedimiento consistían en APFS (retirada de este procedimiento), la compañía concesionaria, y tres de sus accionistas no argentinos: Suez, compañía francesa titular del 51, 69% de las acciones de APSF; AGBAR, compañía española titular del 10, 89% de las acciones de APSF, e InterAguas, compañía española titular del 14, 92% de las acciones de APSF[517].

26. En respuesta al Memorial de las Demandantes, el 26 de noviembre de 2004 la Demandada presentó un Memorial con excepciones a la jurisdicción, en que se alegaban seis causales específicas por las que el CIADI y este

[517] Memorial de la Demandante, párr. 41.

Tribunal carecen de jurisdicción para conocer y decidir acerca de la reclamación de daños y perjuicios de los Demandantes. El objetivo de la presente decisión es considerar y decidir sobre cada una de las excepciones a la jurisdicción planteadas por la Demandada. Al realizar esta labor, el Tribunal es consciente de que otros tribunales del CIADI en otros casos relacionados con la Demandada han decidido sobre cuestiones jurisdiccionales semejantes, por no decir idénticas. Si bien estas decisiones no son vinculantes para el presente Tribunal, son ciertamente instructivas.

III. Consideración de las excepciones a la jurisdicción

Primera excepción a la jurisdicción: La diferencia no emana irectamente de una inversión.

27. En el Artículo 25(1) del Convenio del CIADI se establece lo siguiente:

> *"La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro"* (subrayado añadido).

La Demandada impugna la jurisdicción del CIADI y de este Tribunal alegando que la diferencia de fondo entre las Demandantes y la Demandada no surge directamente de una inversión, como se exige en el Convenio del CIADI. La Demandada argumenta que, en realidad, la diferencia es acerca de la idoneidad de las medidas económicas generales adoptadas por el Gobierno de Argentina para hacer frente a la crisis económica y financiera con que se enfrentaba. Desde esa perspectiva, según la Demandada, la diferencia en este caso no emana directamente de una inversión, sino más bien de las medidas generales adoptadas por el gobierno. Asimismo, la Demandada argumenta que la palabra "directamente" debería "traducirse" como "específicamente" y que ya que ninguna de las medidas objeto de

reclamación estaban orientadas específicamente a las inversiones de las Demandantes, sino que eran más bien medidas de aplicación general, no se puede decir que la controversia en el caso presente surja "directamente" de la inversión de las Demandantes[518]. En apoyo de su posición, la Demandada cita un caso iniciado en el marco del TLCAN y el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI: *Methanex Corporation c. Estados Unidos de América*[519].

28. Las Demandantes mantienen que la Demandada incurre en error cuando afirma que ellas reclaman acerca de las medidas económicas generales y que, en tales circunstancias, la diferencia no puede surgir directamente de las inversiones, como se exige en el Artículo 25(1) del Convenio del CIADI. En realidad, las Demandantes reclaman que las medidas de Argentina violaron de manera específica, concreta y directa los compromisos contraídos con ellos en calidad de inversores extranjeros en el sector privatizado del agua, en particular el hecho que Argentina no hubiera restablecido el equilibrio financiero de la concesión ni ajustado las tarifas. Las Demandantes argumentan además que el caso *Methanex*, aunque no guarda relación directa con este caso, confirma de hecho su posición en el sentido de que las palabras "con relación" contenidas en el Artículo 1101(1) del TLCAN se interpretaban en el sentido de que "debe haber una conexión jurídicamente significativa entre la medida y el inversor demandante o su inversión". Además, esta opinión debe interpretarse conjuntamente con el rechazo, en el caso *Pope & Talbot c. Canadá*, otro caso enmarcado en el TLCAN, de la afirmación de Canadá de que "una medida sólo puede estar relacionada con una inversión si está dirigida principalmente a dicha inversión y que una medida orientada al comercio de bienes *ipso facto* no puede también estar dirigida según lo previsto en el *Capítulo 11*"[520].

---

[518] Memorial de la Demandada sobre jurisdicción, párr. 18.

[519] Methanex Corporation c. Estados Unidos de América. Primer laudo parcial, 7 de agosto de 2002, Documento de prueba de la Demandada AL RA 3.

[520] Memorial de contestación de las Demandantes sobre jurisdicción, párr. 51 con cita.

29. El Tribunal no acepta la interpretación de la Demandada del Artículo 25(1) del Convenio. En dicho artículo se exige una conexión suficientemente directa entre una *diferencia* sometida al CIADI y la *inversión* del demandante[521]. Según la definición de la Corte Internacional de Justicia, la palabra "controversia" significa "un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, un conflicto u oposición de tesis jurídicas o de intereses entre las partes"[522]. Está fuera de toda duda que existe desacuerdo entre las Demandantes y la Demandada sobre la ley, los hechos y los puntos de vista jurídicos. Está también fuera de toda duda (y la Demandada no lo niega) que las Demandantes han realizado una inversión en ciertos sistemas de suministro de agua potable y desagües cloacales en la provincia de Santa Fe. El desacuerdo entre las Demandantes y la Demandada emana directamente de las inversiones de las Demandantes en los sistemas de suministro de agua potable y desagües cloacales de la provincia de Santa Fe, ya que el desacuerdo se refiere específicamente a la legalidad, bajo el derecho internacional, del tratamiento dado a esas inversiones por las medidas adoptadas por la Demandada y sus subdivisiones. Las Demandantes alegan que el tratamiento que han recibido representa una violación de las obligaciones de la Argentina emanadas de tratados con respecto a esas inversiones, mientras que la Demandada adopta un punto de vista diferente. El desacuerdo se deriva directamente de la inversión afectada por las medidas gubernamentales, no de las medidas mismas. Al Tribunal no le corresponde pronunciarse sobre la idoneidad, legalidad o solidez de las medidas de política adoptadas por la Argentina para hacer frente a la crisis económica. La tarea del Tribunal es más bien juzgar, en la fase correspondiente al fondo de la diferencia en este caso, si el efecto de las acciones de la Demandada en las inversiones de las Demandantes representa una violación de las obligaciones jurídicas internacionales contenidas en los TBI Argentina-Francia y Argentina-

[521] Véase Christoph H. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* 114 (2001).

[522] Véase *Case concerning East Timor*, 1995 ICJ Reports 89, 99.

España. En resumen, el núcleo de la controversia gira en torno a esta pregunta básica: ¿Violó la Demandada con sus acciones los derechos otorgados a las Demandantes y a su inversión en virtud del derecho internacional?

30. La interpretación del Convenio del CIADI propuesta por la Demandada según la cual sólo existe jurisdicción si la medida en cuestión se orientaba o dirigía "específicamente" a la inversión no encuentra base alguna en los términos claros del tratado. En primer lugar, el elemento jurisdiccional exigido por el Convenio del CIADI es una diferencia que surja directamente de una inversión. En el Convenio no se hace referencia alguna a medidas gubernamentales como elemento jurisdiccional. Inferir ese requisito sin justificación frente al significado claro del artículo 25 del Convenio iría en contra del régimen arbitral tan cuidadosamente edificado por sus fundadores. En segundo lugar, daría lugar a resultados que, a todas luces, no eran los deseados por los redactores del Convenio. Por ejemplo, dicha interpretación excluiría de la jurisdicción del CIADI las diferencias generadas por un acto gubernamental de expropiación general, mientras que sería de su competencia una medida gubernamental que expropiara una inversión específica. La Demandada cita el caso *Methanex c. Estados Unidos de América* en apoyo de su posición. En el caso *Methanex*, el tribunal estaba interpretando el Artículo 1101(1) del TLCAN, cuyo requisito jurisdiccional fundamental, a diferencia del Artículo 25 del Convenio del CIADI, aplica las disposiciones sobre solución de diferencias del Capítulo 11 a "las medidas adoptadas o mantenidas por una Parte relativas a: a) inversores de otra Parte [o] inversiones de esos inversores en instituciones financieras en territorio de la Parte" (subrayado añadido). La interpretación de esa disposición requiere un análisis muy diferente del exigido por el Artículo 25 del Convenio del CIADI. Mientras que el TLCAN exige, en virtud de sus términos, una conexión entre las inversiones y las medidas gubernamentales impugnadas, el Artículo 25 del Convenio del CIADI requiere una conexión directa entre la inversión y la diferencia. En consecuencia, la cita del caso *Methanex* propuesta por la

Demandada no es pertinente para la interpretación del Artículo 25.

31. El Tribunal encuentra apoyo a su conclusión de que la diferencia en el presente caso está directamente relacionada con una inversión en el caso CIADI *CMS c. Argentina*[523], en el que se examinaba también la cuestión de si la diferencia surgía directamente de una inversión. En ese caso, la demandante, que en el contexto del programa de privatización de la Argentina había invertido en un sistema de distribución de gas, sometió una reclamación al arbitraje del CIADI en el marco del tratado bilateral de inversión entre Argentina y Estados Unidos, argumentando que varias medidas económicas adoptadas por el gobierno violaban sus derechos bajo el TBI. En ese caso, como en la presente diferencia, la Argentina impugnó la jurisdicción del Tribunal y del CIADI argumentando, entre otras cosas, que la diferencia no emanaba directamente de una inversión y que la demandante pedía al tribunal que juzgara la validez de las medidas económicas generales. El tribunal del caso *CMS c. Argentina* rechazó esa excepción a la jurisdicción, declarando que, si bien "no tiene jurisdicción sobre medidas generales de política económica adoptadas por la República Argentina y que no puede emitir juicio sobre si acaso ellas son acertadas o equivocadas", tenía jurisdicción "…para examinar si medidas específicas que afectan la inversión de la Demandante, o medidas generales de política económica que tienen una relación directa con la inversión, han sido adoptadas en contravención a los compromisos jurídicamente obligatorios adquiridos con el inversionista mediante los tratados, la legislación o los contratos"[524]. Aclaraba además su posición declarando lo siguiente: "lo que queda cubierto por la jurisdicción del Centro no son las medidas generales en sí sino la manera como ellas pueden violar esos compromisos específicos."[525].

---

[523] CMS Gas Transmission Co. c. República Argentina (Caso CIADI No. ARB/01/8), Decisión del Tribunal sobre excepciones a la jurisdicción (17 de julio de 2003), 42 ILM 788 (2003); también disponible en Internet en www.worldbank.org/icsid; Autoridades Legales de las Demandantes, No. 85.

[524] Ibíd., párr. 33.

[525] Ibíd., párr. 27.

32. Por lo tanto, el Tribunal mantiene que la diferencia entre las Demandantes y la Demandada surge directamente de la inversión de las Demandantes en los sistemas de suministro de agua potable y desagües cloacales de la provincia de Santa Fe y que, por consiguiente, debe rechazarse la primera excepción a la jurisdicción.

Segunda excepción a la jurisdicción: La diferencia no es una diferencia de naturaleza jurídica

33. El Artículo 25 no sólo requiere como elemento jurisdiccional que la diferencia surja directamente de una inversión, sino también que se trate de una diferencia de naturaleza "jurídica". La Demandada cuestiona la jurisdicción del CIADI y del Tribunal argumentando que la diferencia que las Demandantes han sometido a arbitraje no es de naturaleza "jurídica". Para justificar esta postura, señala que la pretensión de las Demandantes está basada en el hecho de que Argentina no ajustó el régimen de tarifas ni respetó el principio de equilibrio en virtud del cual las Demandantes gozarían de una rentabilidad equitativa de su inversión, pero que ni la ley argentina ni el contrato de la Demandada con las Demandantes impone una obligación jurídica en tal sentido. En consecuencia, la Demandada sostiene que la diferencia entre las partes no es una diferencia de naturaleza jurídica, condición necesaria para establecer la jurisdicción del CIADI, sino más bien comercial. Además, la Demandada alega que la diferencia sobre los efectos de las medidas de devaluación en la concesión es "una cuestión de política pública y de equidad" (memorial sobre jurisdicción, párr. 46), y por lo tanto no es de naturaleza jurídica.

34. Una diferencia de naturaleza jurídica, en el sentido ordinario del término, es una discrepancia acerca de derechos u obligaciones de carácter jurídico. En su memorial de contestación sobre jurisdicción, las Demandantes afirman que su reclamación está basada realmente en derechos jurídicos, que les confieren los TBI Argentina-Francia y Argentina-España. Alegan que, por el hecho de no haber introducido los ajustes en las tarifas y no haber respetado

el principio de equilibrio, la Demandada incumplió sus obligaciones jurídicas bajo el TBI Argentina-Francia de otorgar "tratamiento justo y equitativo conforme a los principios de derecho internacional" a las Demandantes y sus inversiones, y de abstenerse "de adoptar, de manera directa o indirecta, medidas de expropiación o de nacionalización o cualquier otra medida equivalente que tenga un efecto similar de desposesión" sin una compensación pronta y adecuada (Artículos 3, 5(1) y 5(2)). Incumplió asimismo sus obligaciones en el marco del TBI Argentina-España de garantizar "tratamiento justo y equitativo a las inversiones realizadas" por las Demandantes y de pagar una indemnización por "la nacionalización, expropiación o cualquier otra medida de características o efectos similares" adoptada por la Demandada (Arts. 4(1) y 5).

35. En esta etapa del procedimiento, la tarea del Tribunal no es la de juzgar el fondo de la diferencia planteada por dichas reclamaciones, sino la de determinar si tales reclamaciones de las Demandantes son de naturaleza jurídica y, por lo tanto, constituyen una base para establecer la jurisdicción del CIADI. Además, aunque en el Convenio del CIADI no se defina el significado de las diferencias de naturaleza "jurídica", en el Informe adjunto de los Directores Ejecutivos del Banco Mundial se ofrece una aclaración:

> *"La expresión 'diferencia de naturaleza jurídica' se ha utilizado para dejar aclarado que están comprendidos dentro de la jurisdicción del Centro los conflictos de derechos, pero no los simples conflictos de intereses. La diferencia debe referirse a la existencia o al alcance de un derecho u obligación de orden legal, o a la naturaleza o al alcance de la reparación a que dé lugar la violación de una obligación de orden legal[526]."*

36. En su comentario sobre el Convenio del CIADI, el profesor Schreuer describe las diferencias de naturaleza jurídica en la forma siguiente:

---

[526] Informe de los Directores Ejecutivos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento acerca del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, 1 ICSID Reports 28, también disponible en Internet en www.worldbank.org/icsid.

"La diferencia sólo se considerará de naturaleza jurídica si se solicitan recursos legales como la indemnización o daños y perjuicios y si se reclaman derechos jurídicos basados, por ejemplo, en tratados o en la legislación. En consecuencia, la presentación de la diferencia en términos jurídicos depende en buena parte del demandante" [traducción no oficial][527].

37. En el presente caso, las Demandantes basan claramente su caso en los derechos jurídicos que, según su alegación, les atribuyen tratados bilaterales de inversión que Argentina ha concluido con Francia y España. En sus argumentos escritos y orales, las Demandantes han presentado sistemáticamente su caso en términos jurídicos. Los tratados bilaterales de inversión no son meras declaraciones de buena voluntad o de buena intención hacia los inversores y las inversiones de los dos países involucrados. Son instrumentos jurídicos internacionales en virtud de los cuales los Estados soberanos hacen un firme compromiso, en el marco del derecho internacional, respecto del tratamiento que acordarán a los inversores e inversiones de otro Estado. Un objetivo básico del TBI Argentina-Francia y del TBI Argentina-España, como indican sus títulos, es la "protección de las inversiones". Dichos TBIs tratan de conseguir este objetivo otorgando a los inversores e inversiones de la parte en el tratado ciertos derechos jurídicos y de ofrecer un medio jurídico para su observancia. En el presente caso, las Demandantes han invocado ambos TBIs como base para su reclamación y han basado sus reclamaciones en específicos derechos de orden legal enunciados en disposiciones también específicas de tratados, los cuales, según alegan, les han sido atribuidos por los tratados en cuestión. Queda por determinar si conseguirán acreditar esos derechos jurídicos y la violación de los mismos por parte de la Demandada, lo que corresponde a una fase posterior de este procedimiento. Lo que es claro en esta etapa, sin embargo, es que la diferencia presentada por las Demandantes es de naturaleza jurídica. En consecuencia, el Tribunal concluye que no es

[527] Christoph H. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* 105 (2001).

sostenible la segunda excepción de la Demandada a la jurisdicción.

Tercera excepción a la jurisdicción (ahora irrelevante): APSF no puede ser considerada como inversor extranjero en virtud del tratado aplicable y, en cualquier caso, no ha dado su consentimiento a la jurisdicción del CIADI y del Tribunal

38. APSF, una de las Demandantes en esta diferencia, es una sociedad argentina que es formalmente la titular de la concesión para suministro de agua potable y para desagües cloacales en la provincia de Santa Fe y a través de la cual las otras Demandantes realizaron sus inversiones. La Demandada afirma que APSF, al no ser una entidad extranjera sino una entidad nacional, no puede presentar un caso ante el CIADI.

39. Las Demandantessostienen que APSF debe ser considerada como un inversionista francés, ya que Suez, una empresa francesa, es titular del 51,69% de sus acciones, y la mayoría accionaria es prueba del control, que es el estándar relevante bajo el Artículo 25 del Convenio del CIADI y el Artículo (1)(2)(c) del TBI Argentina-Francia.

40. Dado que el Tribunal, a solicitud de APSF y sin objeciones de parte de la Demandada, ha resuelto la terminación del procedimiento en este caso con respecto a APSF en su Resolución Procesal No. 1 descrita precedentemente, y dado que esta tercera excepción a la jurisdicción afecta únicamente a APSF y no a las otras Demandantes, el Tribunal ha concluido que no requiere considerar y decidir sobre esta excepción a la jurisdicción.

Cuarta excepción a la jurisdicción: El derecho de las Demandantes de incoar una acción de arbitraje se ve impedido por la cláusula de solución de diferencias contenida en el contrato de concesión celebrado por ASPF

41. El contrato que otorga a APSF una concesión para explotar los sistemas de suministro de agua potable y desagües cloacales en la provincia de Santa Fe contenía una cláusula de solución de controversias en virtud de la

cual las partes en el contrato acordaban someter todas las diferencias relativas a su interpretación y ejecución a los tribunales locales de la provincia de Santa Fe[528]. De este hecho la Demandada extrae dos consecuencias que ponen en tela de juicio la jurisdicción del CIADI y del Tribunal. En primer lugar, la cláusula de solución de controversias, según la Demandada, revela que APSF no aceptó la jurisdicción del CIADI, lo que vicia un elemento fundamental de dicha jurisdicción: el consentimiento. En segundo lugar, al aceptar resolver todas las controversias resultantes de su transacción, incluidas las que sirven de base para el presente arbitraje, en los tribunales de la Argentina, y no ante un tribunal del CIADI, tanto las Demandantes como la Demanda convinieron en solucionar sus diferencias en una forma que excluye necesariamente el recurso al CIADI.

42. Las Demandantes objetan indicando que los tribunales arbitrales han rechazado sistemáticamente los argumentos relativos al efecto preclusivo de las cláusulas contractuales de solución de controversias en que se preveía la jurisdicción de los tribunales locales cuando se han alegado violaciones a los TBI, y que no reclaman ningún derecho contractual ni invocan ninguna base legal de acuerdo con el contrato de concesión. En apoyo de su primera objeción, las Demandantes se basan en particular en decisiones en otros casos CIADI que involucran a la Argentina, a saber: *CMS c. Argentina*, *Enron c. Argentina*, *Azurix c. Argentina*, *Compañía de Aguas del Aconquija S.A.* y *Compagnie Générale des Eaux c. Argentina*, así como en otras decisiones, como *Salini c. Marruecos* y *CME Czech Republic B.V. c. la República Checa*. En lo que respecta a su segundo argumento, las Demandantes especifican que sus reclamaciones se basan en la inobservancia de la protección del tratado y no en el incumplimiento del contrato. Al

---

[528] Contrato de Concesión, del 27 de noviembre de 1995, entre la Provincia de Santa Fe y APSF. Artículo 15.4 (Jurisdicción): Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 115 de la Ley 11.220, en caso de cualquier controversia relativa a la interpretación y ejecución del Contrato, las partes se someten a la jurisdicción local de la provincia de Santa Fe, con renuncia expresa a cualquier otro fuero o jurisdicción que pudiera corresponder por cualquier causa.

respecto, presentaron detalles de los principios y disposiciones del contrato de concesión únicamente para explicar el régimen de inversión que Santa Fe estableció con el fin de atraer inversiones extranjeras.

43. Para evaluar las excepciones a la jurisdicción presentadas por la Demandada en este punto, es preciso considerar la naturaleza y repercusiones de la cláusula de solución de controversias concluida por APSF y la provincia de Santa Fe. Como en ella se especifica, la cláusula abarca todas las controversias emanadas del contrato de concesión. En ella no se hace ninguna mención a los derechos de las Demandantes bajo el TBI Argentina-Francia, el TBI Argentina-España o a su derecho a recurrir al arbitraje por violación de esos derechos. En el caso presente, las Demandantes, como con razón lo señalan, no alegan ninguna infracción de sus derechos en el marco del contrato de concesión. Más bien, la base de su reclamación es que la Demandada ha violado los derechos de las Demandantes bajo los TBIs. Las reclamaciones basadas en TBIs y las reclamaciones contractuales son dos cosas diferentes. Como declaró el Comité de Anulación del CIADI en el caso *Vivendi*, que afectaba uno de los TBIs que se encuentran en el centro de la actual diferencia:

"Un Estado puede violar un tratado sin violar un contrato y viceversa […]"; "[…] son cuestiones distintas la de si ha habido incumplimiento del TBI y la de si ha habido incumplimiento de contrato. Cada una de estas reclamaciones será determinada en referencias a su propio derecho aplicable – en el caso del TBI, por el derecho internacional; en el caso del Contrato de Concesión, por el derecho propio del contrato, […]"[529].

44. Muchos otros tribunales arbitrales internacionales han adoptado la posición que una cláusula de solución de controversias en un contrato subyacente en virtud de la cual las diferencias contractuales son de

[529] Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal (antes, Compagnie Générale des Eaux) c. República Argentina (Caso CIADI No. ARB/97/3), Decisión sobre la anulación (3 de julio de 2002) párrs. 95 y 96. Disponible en Internet en www.worldbank.org/icsid.

competencia exclusiva de tribunales o arbitrajes locales no impide a un inversor que es parte en dicho contrato iniciar un procedimiento de arbitraje para hacer valer sus derechos en el contexto de un tratado bilateral de inversión[530].

45. De lo expuesto se sigue que, en contra de lo que argumenta Argentina, convenir en una cláusula de solución de controversias dentro del contrato de concesión no significa que las partes hayan renunciado a la jurisdicción del CIADI. Ciertamente, el convenio sobre una cláusula de solución de controversias, como la incluida en el contrato de concesión de Santa Fe, en que no se hace ninguna referencia al TBI ni al tratamiento que el TBI garantiza a los inversores, no puede dar pie a ninguna inferencia de que dicha cláusula de solución de controversias significa la renuncia a los derechos de los inversores en el marco de un TBI. El Tribunal llega a la conclusión de que la existencia de la cláusula de solución de controversias en el contrato de concesión no impide a las Demandantes incoar la actual acción. Por consiguiente, la cuarta excepción a la jurisdicción del CIADI y de este Tribunal debe ser declarada sin lugar.

Quinta excepción a la jurisdicción: Suez, AGBAR e InterAguas, en cuanto meros accionistas de APSF, no están jurídicamente calificados para someter reclamaciones al arbitraje del CIADI por los presuntos daños causados a APSF

46. La Demandada sostiene que los tres accionistas de APSF, Suez, AGBAR e InterAguas, carecen de legitimación procesal para someter a arbitraje una reclamación por supuestos daños causados a APSF. En apoyo de su posición, la Demandada, después de trazar algunas analogías con la

[530] Por ejemplo, Lanco International, Inc. c. la República Argentina (Caso CIADI No. ARB/97/6), Decisión preliminar sobre jurisdicción, Secciones 39-40; Salini Costruttori SpA e Italstrade SpA c. Reino de Marruecos, Caso CIADI No. ARB/00/4, Decisión sobre jurisdicción (23 de julio de 2001), párr. 62; Azurix Corp. c. República Argentina (Caso CIADI No. ARB/01/12), Decisión sobre jurisdicción (8 de diciembre de 2003), párr. 76.

legislación nacional sobre sociedades, argumenta que todo daño a los accionistas se deriva del supuesto daño a la compañía en que tienen acciones, a diferencia de un daño directo a los propios accionistas. El daño que se alega lo sufre la sociedad, y no a los accionistas cuyas acciones pueden haber perdido valor a causa de la alegada acción ilegal supuestamente cometida contra la sociedad. Así pues, los accionistas no tienen ningún derecho a incoar una acción argumentando que han sufrido daño directo como consecuencia de las supuestas acciones ilegales de la Demandada. El derecho a incoar una acción por un supuesto daño corresponde a la sociedad misma, no a sus accionistas. Asimismo, la Demandada señala que el otorgamiento de una indemnización monetaria a las Demandantes en cuanto accionistas, así como a APSF en cuanto entidad directamente perjudicada, daría lugar a una doble reparación injusta y, además, otorgaría una indemnización sólo a determinados accionistas, con lo que se perjudicaría a los demás accionistas de APSF así como a sus acreedores. La Demandada ha reiterado asimismo este argumento al tiempo que el Tribunal, ante la solicitud de APSF de desistir de su participación en este caso y sin objeciones de la demandada, ha resuelto la terminación del procedimiento con respecto a APSF. En su presentación del 31 de marzo de 2006, la Demandada argumentó que las reclamaciones de los accionistas Demandantes dependían o derivaban de la reclamación de APSF y que, dado que APSF había dejado de ser parte en el procedimiento, los accionistas Demandantes no tenían derecho a someter su reclamación al arbitraje del CIADI en ausencia de APSF.

47. En respuesta, las Demandantes argumentan que la base para que un accionista tenga legitimación para iniciar un caso por un supuesto daño debe buscarse en el derecho nacional, no en la legislación nacional. En concreto, debe buscarse en los TBIs Argentina-Francia y Argentina-España, celebrados por los países en cuestión para proteger a los inversores y las inversiones de un Estado en el territorio del otro. Suez es de nacionalidad francesa bajo el TBI Argentina-Francia y, en cuanto tal, se incluye en la

definición del término "inversor" contenida en el Artículo 1(2)(b). En virtud del Artículo 8 del TBI Argentina-Francia, un "inversor" puede recurrir al arbitraje del CIADI con respecto a "… toda controversia relativa a las inversiones en el sentido del presente Acuerdo". El Artículo 1(1) contiene una definición muy detallada de inversión. En él se dispone, entre otras cosas, lo siguiente:

> *1. El término "inversiones" designa los activos tales como los bienes, derechos e intereses de cualquier naturaleza y, en particular, aunque no exclusivamente:…*
>
> *b) las acciones, primas de emisión y otras formas de participación aún minoritarias o indirectas, en las sociedades constituidas en el territorio de una de las Partes Contratantes …"*[531]

8. Las Demandantes se refieren asimismo al Artículo 1(2) del TBI Argentina-España que define la inversión como "todo tipo de haberes, tales como bienes y derechos de toda naturaleza […]", en particular "acciones y otras formas de participación en sociedades"[532].

49. En consecuencia, habida cuenta del texto de estos TBIs, el Tribunal concluye que las acciones de Suez, así como las de AGBAR y las de InterAguas en APSF son "inversiones" en el marco de los TBI Argentina-Francia y TBI Argentina-España. Por lo mismo, estos accionistas gozan del tratamiento prometido por Argentina a las inversiones realizadas en su territorio por nacionales franceses y españoles. En consecuencia, en virtud del Artículo 8 del tratado francés y el Artículo 10 del tratado español, estos

---

[531] El texto en inglés (Registro de Tratados de la Naciones Unidas, volumen 1728, pág. 298) es el Siguiente:

1. The term "investment" shall apply to assets such as property, rights and interests in any category, and particularly but not exclusively to: …

b) Shares, issue premiums and other forms of participation, albeit minority or indirect, in companies constituted in the territory of either Contracting Party…"

El texto oficial en francés de la disposición citada es el siguiente:

1. Le terme «investissement» désigne des avoirs tels que les biens, droits, et intérêts de toute nature, et plus particulièrement mais non exclusivement :

b) Les actions, primes d'emission et autres, formes de participation, même minoritaires ou indirectes aux sociétés constituées sur le territoire de l'une des Parties contractantes;…

[532] Ibid.

accionistas Demandantes tienen derecho a recurrir al arbitraje del CIADI para hacer valer sus derechos derivados de los tratados. Ni el TBI Argentina-Francia ni el TBI Argentina- España ni el Convenio del CIADI limitan los derechos de los accionistas a incoar acciones por reclamos directos, en cuanto opuestos a las derivados. Esta distinción, presente en el derecho societario de muchos países, no existe en ninguno de los tratados aplicables a este caso.

50. Durante los argumentos orales, la Demandada se basó en buena parte en el caso *Barcelona Traction* de la Corte Internacional de Justicia[533], en el cual Bélgica reclamó a España indemnización por los perjuicios causados a accionistas belgas en una empresa canadiense que operaba un sistema de distribución de electricidad en Barcelona. La Corte sostuvo que Bélgica carecía de *jus standi* para ejercer protección diplomática de los accionistas de una empresa canadiense con respecto a medidas adoptadas contra esa compañía en España. En opinión de este Tribunal, *Barcelona Traction* no es aplicable a este caso. Esa decisión, que ha sido criticada por la doctrina durante años, se refería a la protección diplomática de sus nacionales por un Estado, cuestión que no tiene nada que ver con el caso presente. A diferencia de éste caso, *Barcelona Traction* no involucraba un tratado bilateral en que se especificara expresamente que los accionistas son inversores y, que, en cuanto tales, tienen derecho a recurrir al arbitraje internacional para proteger sus acciones de las medidas del país anfitrión que incumplieran el tratado. Al respecto, es interesante señalar el comentario de la Corte Internacional de Justicia sobre la falta de desarrollo del derecho internacional de las inversiones en 1970, año de la decisión sobre Barcelona Traction:

> *"Considerando los importantes novedades del medio siglo pasado, el crecimiento de las inversiones extranjeras y la expansión de las actividades internacionales de las empresas, en particular de las sociedades inversionistas, que muchas veces son multinacionales, y considerando la forma en que han proliferado los intereses económicos de los Estados, a primera vista puede*

[533] Caso referente a Barcelona Traction, Light and Power Company (Bélgica. c. España), Fallo del 5 de febrero de 1970, 1970 I.C.J. 3.

parecer sorprendente que la evolución del derecho no haya avanzado más y que no haya cristalizado en el plano internacional ninguna norma generalmente aceptada en este terreno" [traducción no oficial][534].

En aquellas fechas, el movimiento hacia la conclusión de tratados bilaterales de inversión estaba dando sus primeros pasos. En la actualidad, existen en el mundo más de 2200 tratados bilaterales de inversión, y tan sólo la Argentina ha concluido cincuenta y siete. Además, se observa hoy una jurisprudencia cada vez más amplia de decisiones arbitrales que interpretan las disposiciones de los tratados, algo que apenas existía en 1970. El derecho internacional aplicable sobre las inversiones entre Argentina y Francia y Argentina y España recogido en los TBIs pertinentes es mucho más específico y de mucho mayor alcance que en 1970.

51. Ateniéndose al lenguaje específico del TBI Argentina-Francia así como al del TBI Argentina-España, en los que se reconoce también a los accionistas legitimación procesal para recurrir al arbitraje con el fin de proteger sus acciones, el Tribunal considera que Suez, AGBAR e InterAguas tienen legitimación procesal para iniciar este arbitraje. En muchas otras decisiones del CIADI, incluido un buen número relacionado con la Argentina, se han alcanzado conclusiones semejantes[33]. Si bien debe tenerse en cuenta la preocupación de la Demandada acerca del peligro de doble indemnización a la empresa y a los accionistas por el mismo daño, la decisión del Tribunal en este punto hace referencia únicamente a la jurisdicción. Además, el Tribunal está también convencido de que un eventual laudo en este caso podría configurarse de manera tal que se impida la doble indemnización. En todo caso, el desistimiento por parte de APSF de este caso deja sin efecto toda preocupación sobre una posible doble compensación a los accionistas y a la compañía pos los mismos daños. Finalmente, el Tribunal está convencido que la terminación del procedimiento con respecto a APSF no afecta los derechos de los accionistas Demandantes a someter una reclamación al

[534] Barcelona Traction Company (Bélgica c. España), 1970 I.C.J. 3, 46-47 (1970).

arbitraje del CIADI bajos los dos TBIs en cuestión. Los accionistas Demandantes habrían tenido desde un principio el derecho de presentar tales reclamaciones en forma independiente, sin la participación de APSF. La participación en un inicio de APSF y su posterior desistimiento no alteran los derechos de los accionistas Demandantes. De conformidad con el Art. 1(1) (b) del TBI Argentina-Francia y 1(2) del TBI Argentina-España (citados precedentemente, parr. 47, 48), las acciones quedan comprendidas en la definición de inversiones protegidas por los TBIs. El desistimiento de APSF no puede eliminar los efectos legales de las inversiones de los accionistas ni afectar su *ius standi* bajo los TBIs. En consecuencia, el Tribunal concluye que la quinta excepción de la Demandada a la jurisdicción debe ser desestimada.

Sexta excepción a la jurisdicción: Las Demandantes InterAguas y AGBAR no han cumplido las disposiciones del TBI Argentina-España en que se exige la presentación de una controversia sobre las inversiones a los tribunales locales antes de recurrir al arbitraje internacional, por lo que no tienen legitimación procesal para recurrir al arbitraje del CIADI

52. Las Demandantes InterAguas y AGBAR, ambas nacionales de España, pretenden presentar sus reclamaciones en el marco del TBI Argentina-España. A diferencia del Artículo 8(2) del TBI Argentina-Francia, que permite a un inversor recurrir al arbitraje internacional después de seis meses de negociación desde el momento en que presente su reclamación, en el Artículo 10 del TBI Argentina-España se exige al inversor, al final de ese mismo período de seis meses, que inicie un procedimiento judicial en los tribunales locales, permitiéndosele recurrir a arbitraje únicamente después de otro período de 18 meses en dichos tribunales locales. InterAguas y AGBAR no han litigado sus reclamaciones ante los tribunales argentinos. En consecuencia, la Demandada argumenta que estos dos Demandantes carecen de legitimación procesal en la actualidad para iniciar el presente caso bajo el Convenio del CIADI. En respuesta, las Demandantes argumentan que, en virtud de la

cláusula de la nación más favorecida del TBI Argentina-España, pueden beneficiarse del trato más favorable ofrecido en el TBI Argentina-Francia con respecto a la solución de controversias y que, por lo tanto, pueden incoar su acción ante el CIADI sin presentar primero sus reclamaciones ante los tribunales locales de Argentina. La Demandada se opone a esta interpretación del TBI Argentina-España, argumentando que la cláusula de nación más favorecida no incluye las materias relativas a la solución de controversias en materia de inversión.

53. Una decisión sobre esta excepción exige que el Tribunal, lo mismo que en el caso de otras excepciones de la Demandada, comience con una interpretación y análisis de las disposiciones relevantes del TBI. El Artículo 4 del TBI Argentina-España, titulado "Tratamiento", es invocado por las Demandantes InterAguas y AGBAR como demostración de que no es necesario recurrir a los tribunales argentinos antes de iniciar un arbitraje internacional. En los tres primeros párrafos de dicho Artículo 4 se dispone lo siguiente:

> *1. Cada Parte garantizará en su territorio un tratamiento justo y equitativo a las inversiones por inversores de la otra Parte.*
>
> *2. En todas las materias regidas por el presente Acuerdo, este tratamiento no será menos favorable que el otorgado por cada Parte a las inversiones realizadas en su territorio por inversores de un tercer país.*
>
> *3. Este tratamiento no se extenderá, sin embargo, a los privilegios que una Parte conceda a los inversores de un tercer Estado en virtud de su participación en:*
>
> * *Una zona de libre cambio*
> * *Una unión aduanera*
> * *Un mercado común*
> * *Un acuerdo de integración regional, o*
> * *Una organización de asistencia económica mutua en virtud de un acuerdo firmado antes de la entrada en vigor del presente Acuerdo que prevea disposiciones análogas a aquellas que son otorgadas por esa Parte a los participantes de dicha organización.*

La traducción al inglés de esta disposición en el Registro de tratados de las Naciones Unidas es como sigue:

> *1. Each Party shall guarantee in its territory fair and equitable treatment of investments made by investors of the other Party.*
>
> *2. In all matters governed by this Agreement, such treatment shall be no less favourable than that accorded by each Party to investment made in its territory by investors of a third country.*
>
> *3. Such treatment shall not, however, extend to the privileges which either*
> *Party may grant to investors of a third State by virtue of its participation in:*
> *-A free trade rea;*
> *-A customs union:*
> *-A common market;*
> *-A regional integration agreement; or*
> *-An organization of mutual economic assistance by virtue of an agreement concluded prior to the entry into force of this Agreement, containing terms similar to those accorded by that Party to participants of said organization.*

54. Al interpretar estas disposiciones, el Tribunal se inspira en los principios consagrados de interpretación de tratados, tal como se prevé en el Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en virtud de los cuales el texto de los tratados debe interpretarse de conformidad con el "sentido corriente". Al respecto, se supone que el texto del tratado es expresión auténtica de las intenciones de las partes. El punto de partida para todo intento de interpretación es, por consiguiente, el texto mismo del tratado.

55. En el texto antes citado se indica claramente que "en todas las materias" cada Parte debe garantizar un tratamiento no menos favorable que el otorgado a las inversiones realizadas en su territorio por inversores de un tercer país. En el Artículo 10 del TBI Argentina-España se especifican en forma detallada los procesos para la "Solución de controversias entre una Parte e inversores de la otra". En consecuencia, la solución de controversias es sin duda una "materia" regulada por el TBI Argentina-España. La palabra "tratamiento" no está definida en el texto del tratado. No obstante, el

sentido corriente de ese término en el contexto de la inversión incluye los derechos y privilegios otorgados y las obligaciones y cargas impuestas por un Estado Contratante a las inversiones realizadas por inversores cubiertos por el tratado. En la situación actual, Argentina celebró un TBI con Francia en el que se permite a los inversores agraviados, después de seis meses de intentos de solucionar sus diferencias, recurrir al arbitraje internacional sin necesidad de presentar primero el caso ante los tribunales locales de un Estado Contratante. En consecuencia, los inversores franceses en Argentina, con arreglo al TBI Argentina-Francia, reciben tratamiento más favorable que los inversores españoles en Argentina en virtud del TBI Argentina-España. En tal caso, conforme al párrafo 2 del Artículo 4, los inversores españoles tienen derecho a un tratamiento con respecto a la solución de controversias no menos favorable que el concedido a los inversores franceses. En concreto, la concesión a los inversores españoles de un tratamiento no menos favorable que el otorgado a los inversores franceses significaría que los primeros podrían recurrir al arbitraje internacional contra Argentina en las mismas condiciones que los segundos. Es decir, los inversores españoles, al igual que los inversores franceses, pueden recurrir al arbitraje internacional, siempre que cumplan el plazo de seis meses de negociación pero sin necesidad de proceder ante los tribunales locales de Argentina durante un período de 18 meses.

56. Argentina rechaza esa interpretación por varias razones. En primer lugar, argumenta que los Estados Contratantes no pretendían que la cláusula de nación más favorecida del Artículo 4 del TBI Argentina-España abarcara la solución de controversias. El Tribunal no encuentra prueba alguna en el texto ni en ningún otro lugar en apoyo de esa conclusión. El texto del TBI Argentina-España implica fuertemente lo contrario. El párrafo 3 del Artículo 4 contiene una lista concreta de “materias” que los Estados Contratantes *excluían* específicamente de la cláusula de nación más favorecida del párrafo 2. La solución de controversias no se encuentra entre las materias excluidas. La falta de referencia a cualquier materia vinculada

remotamente con la solución de controversias confirma la interpretación de que el término “todas las materias” del párrafo 2 incluye las cuestiones relacionadas con la solución de diferencias. Al negociar el TBI Argentina-España, los Estados Contratantes consideraron y decidieron que determinadas materias deberían excluirse. El hecho de que la solución de controversias no se haya comprendido entre las materias excluidas debe interpretarse en el sentido de que la solución de controversias se incluye en el término “todas las materias” del párrafo 2.

57. Además, tras un análisis de las disposiciones sustantivas de los TBI en cuestión, el Tribunal no encuentra base alguna para distinguir entre las materias relacionadas con la solución de controversias y cualquier otra materia incluida en un tratado bilateral de inversión. Desde el punto de vista de la promoción y protección de las inversiones, que son los objetivos declarados del TBI Argentina-España, la solución de controversias es tan importante como otras materias reguladas por el TBI y forma parte integrante del régimen de protección de las inversiones que dos Estados soberanos, Argentina y España, han convenido. En este contexto, la Demandada argumenta además que este Tribunal debería aplicar el principio de *ejusdem generis* al interpretar el TBI Argentina-España con el fin de excluir las materias relacionadas con la solución de controversias del ámbito de la cláusula de nación más favorecida, ya que la categoría “solución de controversias” no es del mismo “género” que las materias consideradas en dicha cláusula. El Tribunal no encuentra ninguna base para aplicar el principio *ejusdem generis* como fundamento para llegar a esa conclusión.

58. De la misma manera, Argentina argumenta que el Tribunal debe interpretar la cláusula de nación más favorecida en sentido estricto, ya que dicho planteamiento restringiría el principio de *res inter alios acta*, limitando los efectos del tratado a las partes. El Tribunal no puede aceptar ese argumento. El TBI en cuestión contiene promesas mutuas por parte de Argentina y España de tratar a los respectivos nacionales de la misma manera

que tratan a los nacionales de otro tercer Estado. El principio *res inter alios acta* no tiene ninguna aplicación, ya que el Tribunal no está aplicando el TBI Argentina-Francia (supuestamente, el presunto acto entre terceros) a este caso. Está aplicando, en cambio, las disposiciones del TBI Argentina-España sobre la igualdad de tratamiento.

59. Además, la Demandada parece argumentar que el Tribunal debe interpretar una disposición de nación más favorecida en sentido estricto. Tampoco en este caso el Tribunal encuentra ninguna regla ni razón para interpretar la cláusula de trato de nación más favorecida en forma diferente de ninguna otra cláusula del TBI Argentina-España. El texto del tratado es claro. Aplicando la metodología normal de interpretación al Artículo 4 del TBI Argentina-España, el Tribunal observa que el significado ordinario de dicha disposición es que las materias relacionadas con la solución de controversias se incluyen en el término "todas las materias" y que, por lo tanto, InterAguas y AGBAR pueden sacar provecho del trato más favorable ofrecido a los inversores en el TBI Argentina-Francia en lo que respecta a la solución de controversias.

60. El tribunal encuentra fuerte apoyo a esta conclusión en casos anteriores del CIADI. En particular, *Maffezini c. España*[535] aplicó el TBI Argentina-España, el mismo tratado en cuestión en el caso presente, para comprobar que la cláusula de nación más favorecida permitiría al Demandante, nacional de la Argentina, acogerse al TBI entre España y Chile para evitar la obligación de recurrir a los tribunales locales de España antes de incoar una acción ante el CIADI. Vale la pena citar textualmente los fragmentos más pertinentes de *Maffezini*, ya que revelan claramente el motivo

---

[535] Por ejemplo, CMS Gas Transmission Company c. República Argentina (Caso CIADI No. ARB/01/8). Decisión del Tribunal sobre excepciones a la jurisdicción (17 de julio de 2003); Enron Corporation & Ponderosa Assets, LP c. República Argentina (Caso CIADI No. ARB/01/3), Decisión sobre jurisdicción (14 de enero de 2003); Siemens A.G. c. República Argentina (Caso CIADI No. ARB/02/8), Decisión sobre jurisdicción (3 de agosto de 2004).

de la aplicación de la cláusula de nación más favorecida a la solución de diferencias:

> *"El Tribunal considera que hay razones justificadas para concluir que actualmente los arreglos para resolver las controversias están inseparablemente relacionados con la protección de inversionistas extranjeros, como también se relacionan con el resguardo de los derechos de los comerciantes en los tratados de comercio. En el pasado, la jurisdicción consular, como todas las formas de jurisdicción extraterritorial, era considerada esencial para la protección de los derechos de los comerciantes y, por ende, no se les consideraba meros artilugios de procedimiento, sino arreglos concebidos para amparar mejor los derechos de tales personas en el extranjero. De esto se desprende que tales arreglos, aunque sin formar estrictamente parte del aspecto material de la política comercial y naviera que fomentan los tratados de comercio y navegación, eran esenciales para la adecuada protección de los derechos que procuraban garantizar.*
>
> *El arbitraje internacional y otros mecanismos de solución de controversias han reemplazado las prácticas más antiguas y frecuentemente abusivas del pasado. Empero, estos modernos avances son esenciales para proteger los derechos previstos por los tratados pertinentes, y también están estrechamente vinculados a los aspectos materiales del tratamiento concedido"*[536].

Estas consideraciones llevan al Tribunal del caso *Maffezini* a concluir con las siguientes palabras:

> *"[Si] un tratado con terceros contiene disposiciones para la conciliación de diferencias que sean más favorables para la protección de los derechos e intereses del inversor que los del tratado básico, tales disposiciones pueden extenderse al beneficiario de la cláusula de la nación más favorecida, porque son plenamente compatibles con el principio ejusdem generis"*[537].

61. Otros casos en que se han considerado y rechazado argumentos semejantes a los formulados por Argentina en el presente caso y en los que se consideró que la cláusula de nación más favorecida permite a un

[536] Emilio Agustín Maffezini c. Reino de España (Caso CIADI No. ARB/97/7), Decisión del Tribunal sobre excepciones a la jurisdicción (25 de enero de 2004); disponible en Internet en www.worldbank.org/icsid.

[537] Ibíd., párr. 54-55.

demandante acogerse a las disposiciones más favorables de solución de diferencias encontradas en otros tratados son, en particular, *Siemens A.G. c. la República Argentina*[538] y *MTD Equity Sdn. Bhd y MTD Chile S.A. c. la República de Chile*[539] .

62. En oposición a esta línea de casos, la Demandada hizo referencia, durante sus alegatos, a *Plama Consortium Limited c. la República de Bulgaria*[540] . En ese caso, la Demandante, una empresa chipriota, trataba de establecer la jurisdicción del CIADI sobre la base del Tratado sobre la Carta de la Energía y de un TBI entre Chipre y Bulgaria. El tribunal afirmó la jurisdicción del CIADI en el marco del Tratado sobre la Carta de la Energía; por varias razones, consideró también si tenía jurisdicción en virtud del TBI Bulgaria-Chipre, que contenía una oferta muy limitada de solución de diferencias internacionales. En esencia, se disponía que sólo podía someterse a arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) el monto de la indemnización por concepto de expropiación. No contenía ningún ofrecimiento de arbitraje del CIADI. No obstante, incluía una cláusula NMF. Como en otros TBIs concluidos por Bulgaria se prevé el arbitraje del CIADI, la Demandante recurrió a esa cláusula NMF para utilizar el mecanismo de solución de controversias del CIADI incorporado en otros TBI. El tribunal no aceptó la argumentación de la Demandante y determinó que carecía de jurisdicción bajo el TBI Bulgaria-Chipre.

63. Tras haber considerado debidamente las razones establecidas en la decisión en el caso *Plama*, este Tribunal llega a la conclusión de que,

---

[538] Ibíd. párr. 56.

[539] Caso CIADI No. ARB/02/8, Decisión sobre jurisdicción, 3 de agosto de 2004, en particular párr. 102: "El acceso a estos mecanismos de solución de diferencias forma parte de la protección ofrecida en virtud del Tratado. Se incluye en el trato de los inversionistas extranjeros y sus inversiones y en las ventajas ofrecidas mediante la cláusula NMF [traducción no oficial]".

[540] Caso CIADI No. ARB/01/7, Laudo de 25 de mayo de 2004

cualesquiera que sean los fundamentos de dicha decisión, existen obvias diferencias con el caso actual, por varios motivos. En primer lugar, en un plano básico, conviene señalar que la cláusula de nación más favorecida en el TBI Argentina-España es de alcance mucho más amplio que la del TBI Bulgaria-Chipre en el caso *Plama.* Mientras que en el TBI Argentina-España se afirma que "*En todas las materias regidas por el presente Acuerdo*, este tratamiento no será menos favorable que el otorgado por cada Parte a las inversiones realizadas en su territorio por inversores de un tercer país" (el empleo de cursivas es nuestro), en la cláusula comparable del TBI Bulgaria-Chipre se afirma lo siguiente: "Cada Parte Contratante deberá aplicar a las inversiones realizadas en su territorio por inversionistas de otra Parte Contratante un tratamiento no menos favorable que el otorgado a las inversiones de inversionistas de terceros países" [traducción no oficial]. Como se ha señalado antes, cuando la expresión "en todas las materias" va acompañada de una lista de excepciones específicas en que no se incluye la solución de controversias, no cabe ninguna duda de que la solución de controversias queda comprendida en la cláusula NMF. En segundo lugar, y quizá aún más importante, el tribunal del caso *Plama* se guió por la intención real de los Estados Contratantes. De hecho, negociaciones posteriores entre Bulgaria y Chipre revelaron que "las dos Partes Contratantes en el TBI no consideraban que la disposición NMF incluyera las disposiciones sobre solución de controversias de otros TBI" [traducción no oficial][541]. Ello estaba en consonancia con el hecho de que, en la fecha de conclusión del TBI, "*Bulgaria estaba sometida a un régimen comunista, que favorecía los tratados bilaterales de inversión con limitada protección para los inversionistas extranjeros y disposiciones muy limitadas sobre solución de diferencias internacionales*" [traducción no oficial][542]. No se ha mencionado evidencia de ninguna intención comparable en este caso. En tercer lugar, cabe señalar adicionalmente, como

[541] Plama Consortium Limited (Demandante) y República de Bulgaria (Caso CIADI No. ARB/03.24), Decisión sobre jurisdicción (8 de febrero de 2005), disponible en Internet en www.worldbank.org/icsid.

[542] Ibíd., párr. 195.

otro factor distintivo de diferenciación, el efecto de la disposición NMF. En el caso *Plama*, la demandante trató de sustituir *in toto* las disposiciones sobre solución de diferencias en el Tratado Bulgaria-Chipre aplicable por un mecanismo de solución de diferencias "incorporado" [traducción no oficial] de otro tratado[543]. Sin expresar una opinión sobre si una cláusula NMF puede alcanzar o no ese resultado, este Tribunal distingue entre ese efecto radical y otro mucho más limitado, que es el que aquí se produce y que consiste meramente en prescindir de un paso preliminar en el acceso a un mecanismo, a saber, el arbitraje del CIADI, ofrecido en los tratados tanto de España Como de Francia[544].

64. El tribunal del caso *Plama* declaró también, al exponer sus razones, que un acuerdo de arbitraje debe ser claro e inequívoco, sobre todo cuando se incorpora mediante referencia a otro texto[545]. El presente Tribunal no comparte esta afirmación. Como se ha señalado antes, considera que las disposiciones sobre solución de controversias deben ser objeto de interpretación como cualquier otra disposición de un tratado, en sentido que no debe ser ni más restrictivo ni más liberal.

65. En cualquier caso, al final de su argumentación, el tribunal del caso *Plama* sugería lo que podría considerarse como "excepción por absurdo a la no aplicación de la cláusula NMF". Considerando el mismo requisito aquí planteado, a saber, que la diferencia se someta a los tribunales locales durante un período de 18 meses, que califica de "curioso requisito" [traducción no oficial], el tribunal del caso *Plama* declaró que "simpatizaba con un tribunal que trata de neutralizar una disposición que es absurda desde el punto de vista práctico" [traducción no oficial][546]. Por ello, llegaba a la conclusión de que "la decisión en el caso Maffezini es quizá comprensible"

[543] Ibíd., párrs. 196.

[544] Ibíd., párr. 210.

[545] Ibíd., párrs. 198ff.

[546] Ibíd., párr. 224.

[traducción no oficial][547].

66. Por todas estas razones, el Tribunal llega a la conclusión de que las Demandantes InterAguas y AGBAR, sobre la base del Artículo 4 del TBI Argentina-España, pueden invocar el trato más favorable concedido en el TBI Argentina-Francia y, por consiguiente, pueden iniciar un arbitraje del CIADI sin necesidad de recurrir primero a los tribunales locales de Argentina. En consecuencia, la sexta excepción de la Demandada debe ser rechazada.

IV. Decisión sobre la jurisdicción

67. Luego de considerar todas y cada una de las excepciones a la jurisdicción opuestas por la Demandada, el Tribunal concluye que debe rechazarlas todas, con excepción de la tercera excepción relativa al status de APSF como sociedad Argentina, excepción que ha quedado sin efecto debido a la terminación del procedimiento con respecto a APSF. Por consiguiente, decide que el CIADI y este Tribunal tienen jurisdicción sobre este caso y, en consecuencia, decreta la continuación del procedimiento sobre el fondo de la diferencia de conformidad con el Convenio y las Reglas del CIADI y los tratados bilaterales sobre inversión aplicables. En consecuencia, el Tribunal ha dictado la resolución necesaria para la continuación del procedimiento, conforme a lo dispuesto en la Regla de Arbitraje 41(4).

Prof. Jeswald W. Salacuse
Presidente del Tribunal
[firma]

Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler
Árbitro
[firma]

Prof. Pedro Nikken
Árbitro
[firma]

[547] Ibíd., párr. 224.

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES

En los procedimientos entre

Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., e InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A.

(Demandantes)
y

la República Argentina
(Demandada)

Caso CIADI No. ARB/03/17

y entre

Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., y Vivendi Universal S.A. (Demandantes)

y

la República Argentina
(Demandada)

Caso CIADI No. ARB/03/19

En el arbitraje enmarcado en el Reglamento de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

entre

AWG Group (Demandante)

y

la República Argentina (Demandada)

Fecha: 22 de octubre de 2007

DECISIÓN SOBRE LA PROPUESTA DE RECUSACIÓN DE UN MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE ARBITRAJE

I. Antecedentes

1. El 17 de abril de 2003 el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones ("CIADI" o "el Centro") recibió una solicitud de arbitraje ("la Solicitud" o "la primera Solicitud"), presentada en contra la República Argentina ("la Demandada" o "Argentina"), por Aguas Argentinas S.A. ("AASA"), Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. ("AGBAR"), Vivendi Universal S.A. ("Vivendi") y AWG Group Ltd ("AWG") (en conjunto, "las Demandantes"). AASA era una compañía constituida en Argentina. Suez y Vivendi, ambas constituidas en Francia; AGBAR, constituida en España, y AWG, constituida en el Reino Unido, eran accionistas de AASA. La solicitud se refería a las inversiones de las Demandantes en una concesión de servicios de distribución de agua y tratamiento de aguas servidas en la Ciudad de Buenos Aires y algunos municipios de los alrededores, y a una serie de supuestos actos y omisiones cometidos por Argentina, incluida la supuesta omisión o negativa de Argentina de aplicar ajustes previamente acordados en los mecanismos de cálculo y ajuste de tarifas[548].

2. También el 17 de abril de 2003 el Centro recibió una segunda solicitud de arbitraje ("la Solicitud" o "la segunda Solicitud") en contra de la República Argentina, por Aguas Provinciales de Santa Fe S.A. ("APSF"), Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. ("AGBAR") e InterAguas Servicios Integrales del Agua, S.A. ("InterAguas"; en conjunto, "las Demandantes"). APSF era una compañía constituida en Argentina. Suez, constituida en Francia, y AGBAR e InterAguas, ambas constituidas en España, eran grandes accionistas de APSF. La

[548] En esa misma fecha, el Centro recibió otra solicitud de arbitraje bajo el Convenio del CIADI, relativa a concesiones de agua en Argentina, presentada por Aguas Cordobesas S.A., Suez y Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. Como se explica más abajo, el Centro registró esa solicitud y, según lo acordado por las partes, fue sometida a consideración del mismo Tribunal, pero este procedimiento fue terminado ulteriormente luego de un acuerdo entre las partes.

segunda Solicitud se refería a las inversiones realizadas por las Demandantes en una concesión de servicios
de distribución de agua y tratamiento de aguas servidas en la provincia argentina de Santa Fe, y a una serie de supuestos actos y omisiones incurridos por Argentina, incluida la supuesta omisión o negativa de Argentina de aplicar ajustes previamente acordados en los mecanismos de cálculo y ajuste de tarifas.

3. En la primera Solicitud, las Demandantes Suez y Vivendi invocaron el consentimiento dado por Argentina a la solución de diferencias a través del arbitraje del CIADI previsto en el Tratado Bilateral sobre Inversiones de 1991 entre Francia y la República Argentina (el "TBI Argentina-Francia")[549], y AGBAR invocó el consentimiento de Argentina previsto en el Tratado Bilateral sobre Inversiones de 1991 entre la República Argentina y el Reino de España ("TBI Argentina-España")[550]. La Demandante AWG invocó el consentimiento de Argentina al arbitraje de diferencias relativas a inversiones en el marco del Tratado Bilateral sobre Inversiones de 1990 entre la República Argentina y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ("TBI Argentina-Reino Unido")[551], en cuyo Artículo 8(3) establece que en el supuesto de que una diferencia relativa a inversiones sea objeto de arbitraje internacional, Argentina y el inversor de que se trate pueden acordar en someter su diferencia ya sea al arbitraje del CIADI o al arbitraje previsto en el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional ("Reglamento de la CNUDMI"), y

[549] Accord entre le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement de la République Argentine sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements (Acuerdo entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Francesa para la promoción y la protección recíproca de las inversiones), firmado el 3 de julio de 1991 y en vigor desde el 3 de marzo de 1993; 1728 UNTS 298.

[550] Acuerdo para la promoción y protección recíprocas de inversiones entre el Reino de España y la República Argentina, firmado en Buenos Aires el 3 de octubre de 1991 y en vigor desde el 28 de septiembre de 1992; 1699 UNTS 202.

[551] Convenio entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para la Promoción y la Protección de Inversiones, firmado el 11 de diciembre de 1990 y en vigor desde el 19 de febrero de 1993; Publicación No. 41 (1993) de *Treaty Series*.

que transcurrido un período de tres meses sin que se haya llegado a un acuerdo, las partes están obligadas a someter su diferencia a arbitraje en los términos previstos en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Aunque el plazo de tres meses requerido expiró sin que se llegara a un acuerdo, AWG, en su solicitud de arbitraje invitó a Argentina a que acordara extender el arbitraje del CIADI a las reclamaciones de AWG enmarcadas en el TBI Argentina-Reino Unido.

4. En la segunda Solicitud las Demandantes invocaron el consentimiento de Argentina a la solución de diferencias a través del arbitraje del CIADI previsto en el Tratado Bilateral sobre Inversiones de 1991 entre Francia y la República Argentina ("TBI Argentina-Francia")[552] y en el Tratado Bilateral sobre Inversiones de 1991 entre la República Argentina y el Reino de España (el "TBI Argentina-España")[553].

5. El 17 de abril de 2003 el Centro de conformidad con la Regla 5 de las Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje ("Reglas de Iniciación") del CIADI, acusó recibo y transmitió una copia de ambas solicitudes a la República Argentina y a la Embajada de Argentina en Washington D.C.

6. El 17 de julio de 2003 el Secretario General interino del Centro registró ambas Solicitudes, conforme a lo previsto en el Artículo 36(3) del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (el "Convenio del CIADI" o "el Convenio"). El caso relativo a la primera Solicitud fue registrado como Caso CIADI No. ARB/03/19, oficialmente caratulado como "Aguas Argentinas, Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina". En esa misma fecha el Secretario

[552] Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République Argentine sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements (Acuerdo entre la República Argentina y la República Francesa para la promoción y la protección recíproca de las inversiones), firmado el 3 de julio de 1991, y en vigor desde el 3 de marzo de 1993; 1728 UNTS 298.

[553] Acuerdo para la promoción y protección recíprocas de inversiones entre el Reino de España y la República Argentina, firmado en Buenos Aires el 3 de octubre de 1991, y en vigor desde el 28 de septiembre de 1992; 1699 UNTS 202.

General interino, de conformidad con la Regla de Iniciación 7, notificó a las partes el registro de la Solicitud y las invitó a constituir cuanto antes un tribunal de arbitraje. Argentina no consintió en extender la jurisdicción del CIADI a las reclamaciones de AWG, pero sí acordó en permitir que el caso, aunque sujeto al Reglamento de la CNUDMI, fuera administrado por el CIADI. También el 17 de julio de 2003 el Secretario General interino del Centro registró la segunda Solicitud, conforme a lo previsto en el Artículo 36(3) del Convenio. Este caso fue registrado como Caso CIADI No. ARB/03/17, oficialmente caratulado como "Aguas Provinciales de Santa Fe S.A, Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. e InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. c. República Argentina".

7. Las partes no pudieron llegar a un acuerdo sobre el número de árbitros que habían de formar los tribunales de arbitraje en estos casos ni sobre el método de nombramiento de los mismos. En consecuencia, el 22 de septiembre de 2003 las Demandantes solicitaron que los tribunales pertinentes fueran constituidos de conformidad con la fórmula establecida en el Artículo 37(2)(b) del Convenio del CIADI, es decir, un árbitro designado por cada parte y que el tercer árbitro, que presidiría el tribunal, fuera designado por acuerdo de las partes. Las Demandantes designaron a la profesora Gabrielle Kaufmann-Kohler, de nacionalidad suiza, como árbitro. La República Argentina, a su vez, designó como árbitro al profesor Pedro Nikken, de nacionalidad venezolana.

8. A falta de un acuerdo entre las partes sobre el nombre del árbitro que presidiría, el 21 de octubre de 2003 las Demandantes, invocando el Artículo 38 del Convenio del CIADI y la Regla 4 de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI ("Reglas de Arbitraje"), solicitaron al Centro que efectuara este nombramiento. Con el acuerdo de ambas partes, el Centro nombró al profesor Jeswald W. Salacuse, de nacionalidad estadounidense, como Presidente del Tribunal. Las partes acordaron que el mismo Tribunal entendiera en los tres casos arriba indicados, y además en un cuarto caso[554] en contra de

[554] Caso CIADI No. ARB/03/18.

Argentina, referente a la privatización del sistema de agua de la Provincia de Córdoba; que fue ulteriormente terminado en virtud de un acuerdo entre las partes.

9. El 17 de febrero de 2004 el Secretario General Adjunto del CIADI, de conformidad con la Regla 6(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, notificó a las partes que todos los tres árbitros habían aceptado sus nombramientos, por lo cual se entendía constituido el Tribunal e iniciado el procedimiento en esa fecha. En relación con su nombramiento, cada uno de los miembros del Tribunal efectuó las declaraciones correspondientes a la Regla 6 de las Reglas de Arbitraje del CIADI con respecto a las circunstancias que pudieran afectar su confiabilidad a los efectos de emitir un pronunciamiento independiente.

10. El 7 de junio de 2004 el Tribunal celebró una sesión con las partes en la sede del Centro, en Washington, D.C. Durante la sesión las partes de los casos del CIADI reiteraron que a su juicio el Tribunal se había constituido debidamente, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Convenio y las Reglas de Arbitraje del CIADI, y que no tenían ninguna objeción que formular a ese respecto. De igual forma, en el caso regido por el Reglamento de la CNUDMI, AWG y Argentina también acordaron en que el Tribunal había sido debidamente constituido.

11. Habiendo sido debidamente constituido, el Tribunal procedió, conforme tanto a las Reglas del CIADI como al Reglamento de la CNUDMI, a conocer en los casos arriba mencionados y a emitir una serie de importantes decisiones referentes a sus cronogramas y procedimientos de presentación de documentos, la jurisdicción del tribunal[555], solicitudes de un grupo de organizaciones no gubernamentales de participar como *amicus curiae*[556], el desistimiento de determinadas partes y diversos otros asuntos referentes a la ordenada administración y procesamiento de los procedimientos arbitrales. Entre el 28 de mayo y el 1 de junio de 2007, el

---

[555] Decisión sobre Jurisdicción, 16 de mayo de 2006.

[556] Resolución en respuesta a la petición de participación como *Amicus Curiae*, 17 de marzo de 2006.

Tribunal, con la plena participación de las partes, celebró una audiencia sobre el fondo de la diferencia en el Caso CIADI No. ARB/03/17. Con respecto al Caso CIADI No. ARB/03/19 y al caso sujeto al Reglamento de la CNUDMI, una vez culminadas las diversas fases de presentación de documentos el Tribunal, con el consentimiento de las partes, señaló para la audiencia sobre el fondo del asunto el período comprendido entre el 29 de octubre al 8 de noviembre de 2007, disponiendo que la audiencia se celebrará en las oficinas del Centro, en Washington, DC.

II. La propuesta de recusación de la profesora Gabrielle Kaufmann-Kohler

12. El 12 de octubre de 2007, la Demandada presentó al Secretario del Tribunal una propuesta (en lo sucesivo "Propuesta de la Demandada") basada en el Artículo 57 del Convenio y en la Regla 9 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, de recusación de la profesora Gabrielle Kaufmann-Kohler como miembro del Tribunal "… en virtud de la existencia objetiva de dudas justificadas respecto de su imparcialidad" (para. 1). El supuesto fundamento de esta solicitud surgió del hecho de que la profesora Kaufmann- Kohler había sido miembro de un tribunal del CIADI en el caso *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*[557] (en lo sucesivo "caso *Aguas del Aconquija*"), que había dictado un laudo en contra de Argentina el 20 de agosto de 2007.

13. El caso *Aguas del Aconquija*, referente a un conflicto entre las partes suscitado por la privatización del sistema de agua y cloacas en la Provincia argentina de Tucumán en 1995, tenía una dilatada historia, que comenzó con un arbitraje del CIADI iniciado en 1996 y que resultó en un laudo, dictado en 2000 que fue anulado posteriormente por una decisión sobre anulación en el 2002[558], que a su vez dio lugar a la constitución de un nuevo tribunal en abril de 2004, del cual era miembro la profesora Kaufmann-Kohler, habiendo sido designada por las demandantes del caso.

---

[557] *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina,* Caso CIADI No. ARB/97/3.

[558] Decisión sobre la anulación, 3 de julio de 2002 (inglés) (castellano).

Fue ese tribunal el que dictaría un laudo el 20 de agosto de 2007, por US$105.000.000, más intereses y costas a favor de las demandantes y en contra de Argentina, el cual ha llevado a Argentina a promover la recusación de la profesora Kaufmann-Kohler como árbitro en los tres casos que considera el presente Tribunal. En la Propuesta de Argentina, que será analizada detenidamente más adelante en esta decisión, se alega que el laudo dictado en el caso *Aguas del Aconquija* presenta tantos errores, especialmente en cuanto a sus conclusiones sobre los hechos y su evaluación de la prueba, que la participación de la profesora Kaufmann-Kohler en la elaboración de esa decisión de por sí "… demuestran *prima facie* falta de imparcialidad de la mencionada árbitro, manifestándose a través de las inconsistencias más salientes del laudo que generan una plena falta de confianza hacia la Sra. Gabrielle Kaufmann-Kohler" (Propuesta de la Demandada, párrafo 8).

14. Cuando el Tribunal tuvo conocimiento de la Propuesta de la Demandada, la profesora Kaufmann-Kohler se abstuvo inmediatamente de participar en las deliberaciones del Tribunal, y de conformidad con la Regla 9 de las Reglas de Arbitraje del CIADI los dos miembros restantes suspendieron el 15 de octubre de 2007 los procedimientos en los tres casos arriba mencionados, transmitieron la Propuesta de la Demandada a las Demandantes, solicitándole sus observaciones, e invitaron a la profesora Kaufmann-Kohler a proporcionar las explicaciones que deseara ofrecer, de conformidad con la Regla de Arbitraje 9(3) del CIADI.

15. Mediante carta del 16 de octubre de 2007, la profesora Kaufmann-Kohler respondió, en parte como sigue:

> "No deseo formular comentario alguno sobre el fondo de la propuesta, salvo manifestar que siempre he considerado mi obligación como árbitro actuar imparcialmente y formular juicios independientes, y que me propongo cumplir con esa obligación en estos arbitrajes, como en todos los otros en que actúo" (traducción al castellano del Tribunal).

El Tribunal también transmitió la explicación de la profesora Kaufmann-

Kohler a las partes, para que formularan los comentarios que desearan.

16. El 17 de octubre de 2007 las Demandantes presentaron una carta en que solicitaban que la recusación formulada por Argentina fuera rechazada y que se mantuvieran las fechas fijadas para las audiencias sobre el fondo de la diferencia. El 17 de octubre de 2007 Argentina presentó una nueva carta, en que reiteraba su Propuesta a la luz de la declaración de la profesora Kaufmann-Kohler.

17. La Regla de Arbitraje 9(4) del CIADI requiere que en caso de recusación de un miembro de un tribunal de arbitraje "…los demás miembros la considerarán y votarán con prontitud en ausencia del árbitro cuya recusación se ha propuesto". Habiéndose abstenido la profesora Kaufmann-Kohler de participar en todas las deliberaciones del Tribunal hasta que se resolviera la recusación formulada contra ella, los restantes miembros del Tribunal que suscriben han considerado los diversos documentos presentados en el presente caso, así como las fuentes de derecho pertinentes, y han llegado a la decisión que a continuación se expresa.

III. Oportunidad de la propuesta de la Demandada

18. Un procedimiento de arbitraje ordenado y justo, si bien permite recusaciones a los árbitros por determinadas causales, normalmente requiere asimismo que esas recusaciones se promuevan dentro de los plazos pertinentes. Como ha señalado el profesor Albert Jan van den Berg en su Informe sobre el Procedimiento de Recusación, citado por Argentina en su propuesta (nota de pie 39), el manejo de las recusaciones implica un equilibrio de intereses, el primero de los cuales es que "… el arbitraje se realice en la forma expedita que corresponde, y se reduzca al mínimo la posibilidad de utilizar tácticas dilatorias"[559] (traducción al castellano del Tribunal). Reconociendo el hecho de que tales recusaciones pueden usarse en forma abusiva, las reglas sobre arbitraje generalmente

[559] Reproducido en T. Varady y otros, *International Commercial Arbitration: A Transnational Perspective* (segunda edición, 2003), pág. 381.

establecen que no deben considerarse las recusaciones si son extemporáneas. En los tres casos sobre los que debe pronunciarse este tribunal, son aplicables dos conjuntos diferentes de reglas: el Convenio y las Reglas del CIADI, que se aplican a los Casos No. ARB/03/17 y No. ARB/03/19 y el Reglamento de la CNUDMI, que se aplica al caso *Anglian Water Limited (AWG) c. República Argentina.* Consideramos en primer lugar la aplicación del Reglamento de la CNUDMI al último de los casos mencionados.

19. El Artículo 11 del Reglamento de la CNUDMI rige las recusaciones de árbitros. Su primer párrafo establece:

> La parte que desee recusar a un árbitro deberá comunicarlo dentro de los quince días siguientes a la notificación del nombramiento del árbitro recusado a la parte recusante, o dentro de los quince días siguientes al conocimiento por esa parte de las circunstancias mencionadas en los artículos 9 y 10.

20. Las circunstancias a las que se hace referencia en los artículos 9 y 10 son "… todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de [la] imparcialidad o independencia [del árbitro recusado]".

21. Conforme a la Propuesta de Argentina, la circunstancia que generó esas dudas fue el laudo dictado en el caso *Aguas del Aconquija,* el 20 de agosto de 2007. No es objeto de controversia que Argentina tuvo conocimiento de ese laudo en esa fecha. Por lo tanto, conforme al Reglamento de la CNUDMI, la última oportunidad de que disponía Argentina para recusar a la profesora
Kaufmann-Kohler basándose en el conocimiento de esa circunstancia expiró el 4 de septiembre de 2007. Dado que el Tribunal no recibió la Propuesta de Argentina de recusación de la profesora Kaufmann-Kohler sino hasta el 12 de octubre de 2007, es decir alrededor de cincuenta y dos días después de que Argentina tuvo conocimiento de la decisión recaída en el caso *Aguas del Aconquija* y alrededor de treinta y ocho días después del vencimiento del plazo especificado en el Artículo 11(1) del Reglamento de la CNUDMI,

su Propuesta no puede ser considerada conforme al Reglamento de la CNUDMI, por lo cual rechazamos por extemporánea su recusación en el caso *Anglian Water Group (AWG) c. Argentina*.

22. Con respecto a los dos casos del CIADI a ser decididos por el Tribunal, ni el Convenio del CIADI ni las Reglas del CIADI especifican un plazo definido, cuantificable, vencido el cual el pedido de recusación no pueda ser considerado. No obstante, las Reglas del CIADI no dejan de establecer límites temporales. El Artículo 9(1) de las Reglas del CIADI establece:

> La parte que proponga la recusación de un árbitro de conformidad con el Artículo
> 57 del Convenio presentará su propuesta al Secretario General sin demora y en todo caso antes que se cierre el procedimiento, dando a conocer las causales en que la funde. (Énfasis añadido) La versión en inglés de la Regla 9 requiere que la parte que propone la recusación lo haga "promptly" *i.e.* sin demora. En el mismo sentido, conforme a la versión en francés de la Regla 9, la propuesta debe presentarse *"dans les plus brefs délais."*. Para aplicar la Regla 9(1) es preciso establecer si Argentina presentó su propuesta "sin demora".

23. La expresión "promptly" (sin demora) se define en el *Oxford English Dictionary* como "prontamente, rápidamente, de inmediato, sin ninguna tardanza"[560] (traducción al castellano del Tribunal). En términos similares, el *Webster's Unabridged Dictionary* (segunda edición), la define como "sin dilación, rápidamente, en forma expedita"[561] (traducción al castellano del Tribunal). En su obra sobre el Convenio del CIADI, el profesor Christoph Schreuer se refiere al significado de "sin demora", en el contexto específico de las recusaciones de árbitros, señalando:

> "Sin demora" significa que la propuesta de recusación debe

---

[560] *Oxford English Dictionary* (Oxford, Clarendon Press; Nueva York, Oxford University Press, 1989) pág. 620.

[561] *Webster's Unabridged Dictionary* (*New World Dictionaries/Simon and Schuster*, segunda edición, 1979) pág. 1441.

efectuarse tan pronto como la parte de que se trate tenga conocimiento de los fundamentos de una posible recusación[562] (traducción al castellano del Tribunal). Conforme a las Reglas del CIADI, la sanción por la omisión de formular sin demora la objeción es la pérdida del derecho de hacerlo. Así, Schreuer señala asimismo: Conforme a la Regla de Arbitraje 27 se considera que la parte que no objeta sin demora la violación de una norma pertinente ha renunciado a su derecho de hacerlo[563] (traducción al castellano del Tribunal).

24. ¿Formuló Argentina sin demora su propuesta de recusación como árbitro de la profesora Kaufmann-Kohler en los dos casos regidos por las Reglas del CIADI? En el párrafo 3 de su Propuesta, Argentina basa en los siguientes argumentos su manifestación de que su Propuesta se presentó en tiempo:

"Aun siendo oportuna su presentación la República Argentina asegura que intentó formular este planteo con mayor anticipación. Pero una cosa es la fácil comprensión de la arbitrariedad cometida en el laudo que culmina un proceso por alguien que participó de él, y otra bien distinta es confeccionar un escrito para que esa comprensión sea alcanzada con certeza por quien no conoció el caso".

25. En su carta del 17 de octubre de 2007 Argentina agregó, como justificación de su tardanza en la presentación de la Propuesta, que necesitaba cierto tiempo para analizar el laudo de *Aguas del Aconquija*, y agrega:

"…la República Argentina debió realizar la recusación en paralelo con la preparación de la audiencia del presente caso, con el enorme esfuerzo que ello implicó". El Artículo 27 de las Reglas de Arbitraje del CIADI establece:

[562] C.H. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* (Cambridge, Cambridge University Press, 2001) pág. 1198 (§10).

[563] Ídem, §10.

> Si una parte que sabiendo, o debiendo haber sabido, que no se ha observado alguna disposición del Reglamento Administrativo y Financiero, de estas Reglas o de cualquier otra regla o algún acuerdo aplicable al procedimiento, o alguna resolución del Tribunal, y no objeta con prontitud dicho incumplimiento, se considerará, salvo respecto de lo dispuesto en el Artículo 45 del Convenio, que ha renunciado a su derecho a objetar.

26. Comprendemos que un análisis del laudo dictado en el caso *Aguas del Aconquija*, cuyo texto abarca 265 páginas, así como un examen de la transcripción y otros documentos, es una tarea que podría requerir más de un día o dos. Por otra parte, la demora de cincuenta y tres días de Argentina en presentar su Propuesta --un documento de tan sólo 23 páginas-- no implica actuar sin demora, dadas las características del caso y el hecho de que las audiencias sobre el fondo estaban programadas para que tuvieran lugar dentro de un plazo de dos semanas a partir de la presentación del asunto. En la Propuesta de la Demandada no se exponen argumentos jurídicos complejos que pudieran haber requerido amplia investigación jurídica, y la detección de diversos errores de la transcripción de la audiencia tampoco es una tarea que razonablemente requiriera casi dos meses para ser alcanzada. Además, para facilitar el eficiente desarrollo del procedimiento de arbitraje, Argentina pudo haber notificado al Tribunal con mucha mayor anticipación su intención de recusar a uno de los árbitros, estableciendo sus argumentos básicos sobre ese tema, con documentos de apoyo a ser presentados posteriormente. Teniendo en cuenta todos esos factores, concluimos que Argentina no presentó su Propuesta de recusación de la profesora Kaufmann-Kohler "sin demora", en la acepción dada a esa expresión por el Artículo 9(1) de las Reglas del CIADI, y que por lo tanto ha renunciado a formular esa objeción según lo dispuesto por el Artículo 27.

IV. Consideración sobre los aspectos sustanciales de la propuesta de recusación formulada por la Demandada

27. El Artículo 57 del Convenio del CIADI rige el proceso de recusación

de árbitros. Establece que cualquiera de las partes puede proponer la recusación de un miembro del Tribunal basándose en cualquier hecho que indique que el árbitro en cuestión carece en forma *manifiesta* de las cualidades exigidas por el apartado (1) del Artículo 14. (Énfasis añadido). El Artículo 14(1) establece que:

> Las personas designadas para figurar en las Listas deberán gozar de amplia consideración moral, tener reconocida competencia en el campo del Derecho, del comercio, de la industria o de las finanzas *e inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio.* (Énfasis agregado)

28. Por lo tanto, a los efectos de llegar a una decisión sobre la Propuesta de Argentina es esencial determinar si la profesora Kaufmann-Kohler manifiestamente carece de la cualidad de ser una persona que inspire plena confianza en cuanto a la independencia de sus juicios, tal como Argentina parece alegar. Aunque Argentina no hizo referencia a este hecho, la versión en castellano del Artículo 14(1) del Convenio parece presentar leves diferencias con respecto a la versión en idioma inglés. La versión en castellano de ese artículo se refiere a una persona que "…[inspire] plena confianza en su imparcialidad de juicio". Como el tratado declara expresamente que las versiones en ambos idiomas son igualmente auténticas, aplicaremos los dos criterios –independencia e imparcialidad– para llegar a nuestras decisiones. Ese enfoque está en consonancia con el que aparece en numerosas reglas de arbitraje, que requieren tanto independencia como imparcialidad de parte de los árbitros[564].

29. Los conceptos de independencia e imparcialidad, aunque mutuamente relacionados, con frecuencia se consideran claramente diferentes, aunque no siempre es fácil percibir con precisión la

[564] El Reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA) establece que los árbitros "deberán ser imparciales e independientes de las partes, y mantener esa condición en todo momento" (traducción al castellano del Tribunal). El Reglamento de Arbitraje Internacional de la Asociación Estadounidense de Arbitraje (AAA) establece que "[l]os árbitros que actúen conforme a estas reglas deberán ser imparciales e independientes" (traducción al castellano del Tribunal). El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI destaca también la importancia de ambos conceptos en relación con las obligaciones de la autoridad nominadora con respecto a selección de árbitros, obligación del árbitro de dar a conocer las circunstancias que lo afecten y en relación con las causales de recusación.

naturaleza de la distinción[565]. En términos generales, el concepto de independencia se refiere a la inexistencia de relaciones con una parte, que pueda influir sobre la decisión del árbitro. Por imparcialidad, en cambio, se entiende la inexistencia de un sesgo o predisposición favorable hacia alguna de las partes. Así, en el *Webster's Unabridged Dictionary* se define el término 'imparcialidad' como "el estar libre de favoritismo, no estar parcializado a favor de una parte más que de la otra"[566] (traducción al castellano del Tribunal). Por lo tanto, en ciertas situaciones es posible que un juez o árbitro sea independiente de las partes, pero no imparcial.

30. La independencia y la imparcialidad son estados de ánimo. Ni la Demandada ni tampoco los dos miembros de este Tribunal, ni ningún otro órgano están en condiciones de investigar el ánimo de ningún árbitro para determinar con absoluta certeza si esa persona es independiente o imparcial. Ese estado de ánimo sólo puede inferirse a través de los actos del árbitro en cuestión o de las personas con él vinculadas. Es por esa razón que el Artículo 57 requiere que la parte recusante pruebe cualquier hecho que indique una carencia manifiesta de imparcialidad o independencia.

31. ¿Cuál es el hecho que según alega la Demandada muestra manifiestamente la carencia de independencia e imparcialidad de la profesora Kaufmann-Kohler? El único hecho alegado para respaldar esa conclusión es que la profesora Kaufmann-Kohler participó en el laudo del caso *Aguas del Aconquija*, dictado el 20 de agosto de 2007, que suscribió. A ese respecto, la recusación de un árbitro formulada por Argentina en este caso difiere de las recusaciones planteadas en muchos otros casos.

32. En numerosos casos anteriores del CIADI referentes a recusaciones de árbitros –si es que no en la mayoría de ellos– el fundamento aducido fue una supuesta vinculación profesional o comercial entre el árbitro

---

[565] A este respecto, véase Jean-François Poudret y Sébastien Besson, *Comparative Law of International Arbitration* (Sweet y Maxwell, 2007 (traducido por Berti & Ponti)), pág. 48.

[566] *Webster's Unabridged Dictionary* (*New World Dictionaries/Simon and Schuster*, segunda edición, 1979), pág. 911.

recusado, o entre alguno de sus asociados, y una parte del caso[567]. Tal situación no existe en el presente caso. La Demandada no alega --ni ofrece, por cierto, prueba alguna al respecto-- que la profesora Kaufmann-Kohler, personas con ella vinculadas en la esfera jurídica y profesional, o cualquier persona vinculada con ella tenga o haya tenido algún tipo de relación, del género que fuere, con

alguna de las partes del caso, ni mucho menos una relación que pueda afectar a su independencia como árbitro. Tal como lo reconocen los demás miembros de este Tribunal, así como los profesionales vinculados con la profesora Kaufmann-Kohler, ésta es conocida como una distinguida profesora universitaria, abogada y árbitro de la más alta jerarquía profesional, y la Demandada no ofrece ninguna prueba de hechos que la lleven a cuestionar su reputación y jerarquía, salvo el que ella haya sido miembro del Tribunal que por unanimidad dictó un laudo en el caso *Aguas del Aconquija*.

33. Más aún, corresponde señalar asimismo que el Tribunal del presente caso fue constituido el 17 de febrero de 2004 y ha funcionado sin objeciones de ninguna de las partes durante casi cuatro años, entendiendo en cuatro casos complicados, que en definitiva pasaron a ser tres. En ese período el Tribunal ha celebrado tres audiencias con las partes, se ha pronunciado sobre numerosas solicitudes y peticiones y ha mantenido innumerables interrelaciones juntos y con las partes, para cumplir sus funciones de acuerdo con los tratados y otras normas que rigen sus actuaciones. Argentina no ofrece prueba alguna con respecto al comportamiento de la profesora Kaufmann-Kohler durante ese período ni con respecto a ningún acto o hecho que lleve a cuestionar su independencia o imparcialidad. Efectivamente, no puede haber ninguna. Desde este punto de vista, los miembros del Tribunal que suscriben afirman del modo más categórico posible, basándose en su propio conocimiento y observación a lo largo de todo ese período, que desde la constitución del Tribunal, el 17 de febrero de 2004, la profesora Gabrielle

[567] Véase, por ejemplo, Decisión acerca de la recusación del Presidente del Comité, Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal c. República Argentina (Caso CIADI No. ARB/97/3), que puede consultarse en línea en http://www.worldbank.org/icsid/cases/10deci-s.pdf

Kaufmann-Kohler se ha desempeñado de conformidad con los estándares profesionales más altos y con la más estricta e incondicional independencia e imparcialidad.

34. Por lo tanto, el único hecho del que Argentina parece inferir falta de imparcialidad e independencia consiste en que la profesora Kaufmann-Kohler participó en la elaboración y suscribió el laudo dictado contra Argentina en el caso *Aguas del Aconquija*. A continuación consideraremos las consecuencias de ese hecho. Ante todo corresponde recordar que el Artículo 57 del Convenio del CIADI requiere una “carencia manifiesta de las cualidades exigidas” de un árbitro. El término “manifiesta” significa “obvia” o “evidente”. Christoph Schreuer, en su *Commentary*, señala que la utilización del vocablo *manifiesta* impone a “la parte que formula la propuesta [de recusación de un árbitro] la carga de la prueba, que es relativamente pesada ...” (traducción al castellano del Tribunal)[568]. Por lo tanto, para concluir que la profesora Kaufmann-Kohler carece de independencia o imparcialidad tendríamos que concluir que su participación en el laudo de por sí prueba manifiestamente ese estado de ánimo. Hemos examinado el laudo dictado en el caso *Aguas del Aconquija* sin encontrar en su texto prueba alguna de falta de imparcialidad o independencia de parte de la profesora Kaufmann-Kohler. El laudo fue una decisión unánime dictada por tres distinguidos árbitros, incluyendo uno designado por Argentina. En su Propuesta, Argentina cuestiona muchas de las conclusiones de hecho a las que llegó ese tribunal y alega que como las interpretaciones de los hechos y la valuación de la prueba a las que el mismo llegó son, en opinión de Argentina, erróneas, el tribunal, o por lo menos la profesora Kaufmann-Kohler, no pudo haber actuado en forma independiente e imparcial al llegar a esa decisión.

35. Con respecto al fundamento del argumento de Argentina, corresponde señalar que una diferencia de opinión sobre una interpretación de un conjunto de hechos no es de por sí prueba de falta de independencia o

[568] C.H. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* (Cambridge, Cambridge University Press, 2001), pág. 1200 §16).

imparcialidad. Ciertamente es común, en todo el mundo, que los jueces y árbitros, cumpliendo honestamente sus funciones, lleguen a conclusiones de hecho o de derecho con las que discrepe alguna de las partes. La existencia de tal discrepancia no constituye de por sí prueba manifiesta de que ese juez o árbitro careciera de independencia o imparcialidad. Aun cuando un órgano de apelación en definitiva revoque esa decisión, esa revocación no constituiría de por sí prueba de falta de imparcialidad o independencia. Un juez o árbitro puede incurrir en un error de derecho o extraer conclusiones equivocadas sobre los hechos, y sin embargo ser independiente e imparcial. En modo alguno estamos aceptando o rechazando ninguna de las diversas impugnaciones formuladas por Argentina sobre los hechos a los que llegó el tribunal en el caso *Aguas del Aconquija*. No estamos en condiciones de llegar a esa conclusión.
No hemos examinado los miles de páginas de los documentos de ese caso, ni hemos escuchado las declaraciones testimoniales recogidas a lo largo de once días, como lo hizo el tribunal que entendió en ese caso. Las conclusiones sobre los hechos a las que se llega en un procedimiento arbitral o judicial dependen en forma decisiva de la evaluación de la credibilidad de los testigos. Las únicas personas que estaban en condiciones de llegar a esa conclusión en el caso *Aguas del Aconquija* eran los tres árbitros que habían participado en las audiencias y escuchado personalmente a los testigos. Si bien, como dos miembros del Tribunal somos competentes para juzgar la independencia e imparcialidad de la profesora Kaufmann-Kohler, sin embargo no tenemos competencia para examinar los aspectos sustanciales del laudo del caso *Aguas del Aconquija*.

36. ¿Aunque la profesora Kaufmann-Kohler sea independiente de las partes, cabe la posibilidad de concluir de que ella no sea imparcial con respecto a las partes, y específicamente con respecto a Argentina, por haber participado en la elaboración del laudo del caso *Aguas del Aconquija*? En términos más generales, ¿el hecho de que un árbitro o juez haya adoptado una decisión que la parte de un caso interprete como contraria a sus intereses significa que ese juez o árbitro no puede ser imparcial con respecto a esa parte en otro caso? Además, ¿el hecho de

que un juez o árbitro haya llegado a conclusiones de derecho o de hecho en un caso significa que ese juez no pueda pronunciarse sobre el derecho y los hechos en forma imparcial en otro caso? Creemos que la respuesta a todas esas tres preguntas es no. La conclusión de que un árbitro o un juez carece de imparcialidad requiere pruebas mucho más sólidas que las consistentes en que ese árbitro haya participado en una decisión unánime con otros dos árbitros en un caso en que una parte de ese caso sea actualmente parte en un caso en el que ahora esté entendiendo ese árbitro o juez. Sostener lo contrario tendría graves consecuencias negativas en todo sistema de solución de diferencias.

37. También es importante subrayar que si bien Argentina es demandada en el caso *Aguas del Aconquija* y en los casos en los que está entendiendo el presente Tribunal, y que todos esos casos tienen origen en la privatización de sistemas de agua y cloacas en ese país, las dos situaciones son claramente diferentes. Por ejemplo, los casos en que está entendiendo el presente Tribunal están vinculados con las medidas y actos adoptados por el Gobierno argentino para hacer frente a la grave crisis que azotó al país en 2001. Esas medidas y actos no gravitaron en medida alguna en el caso *Aguas del Aconquija*, que se originó en hechos ocurridos alrededor de cinco años antes. En segundo lugar, el presente Tribunal deberá aplicar los tratados bilaterales de inversiones celebrados por Argentina con España y el Reino Unido, ninguno de los cuales era aplicable en el caso *Aguas del Aconquija.* Finalmente, la aplicación de principios generales de derecho internacional, así como la determinación de la (eventual) existencia de daños y perjuicios, dependen en gran medida de los hechos específicos del caso, y los hechos a los que se refieren los casos en los que está entendiendo el presente Tribunal difieren radicalmente de los que están presentes en el caso *Aguas del Aconquija*.

38. Tras analizar los distintos argumentos formulados por Argentina en su Propuesta, sólo encontramos la creencia de Argentina, no respaldada por pruebas objetivas, de que el laudo dictado en el caso *Aguas del Aconquija*, debido a supuestas conclusiones erróneas sobre los hechos, basta para

probar la falta de independencia e imparcialidad de la profesora Kaufmann-Kohler. En el párrafo 47 de su Propuesta, Argentina manifiesta: "Por los fundamentos expuestos, la República Argentina sostiene que la Sra. Kaufmann- Kohler manifiestamente no inspira plena confianza en su imparcialidad de juicio respecto del reclamo de las Demandantes".

39. Aunque Argentina no plantea específicamente el tema en su Propuesta, la manifestación arriba citada lleva a preguntarse si, al aplicar los estándares del Artículo 14 del Convenio referentes a recusaciones, debe utilizarse un criterio subjetivo basado en la creencia de la parte reclamante, o un estándar objetivo, basado en una evaluación razonable de la prueba, realizada por un tercero. En otras palabras, cuando la versión en inglés del Artículo 14 se refiere a una persona "…who may be relied upon to exercise independent judgment (que inspire confianza plena confianza en su imparcialidad de juicio)", ¿debemos examinar exclusivamente la convicción o falta de convicción de quien recusa, acerca de la presencia de esa cualidad, o debemos exigir pruebas que una persona razonable aceptaría como concluyentes, de la inexistencia de las cualidades que requiere el Artículo 14? Hemos llegado a la conclusión de que el Convenio exige un estándar objetivo.

40. Un requisito implícito en el Artículo 57 y en su exigencia de que la parte que recusa alegue un hecho que indique carencia *manifiesta* de las cualidades que el Artículo 14 exige de un árbitro, es que esa carencia se pruebe en forma objetiva, y que la mera creencia, por parte de quien formula la recusación, sobre la falta de independencia e imparcialidad del árbitro no basta para descalificar al árbitro recusado. Anteriores decisiones del CIADI sobre recusaciones de árbitros respaldan nuestra posición. Por ejemplo, en la Decisión sobre Recusación recaída en el caso *SGS c. Pakistán*[569] se confirma esa opinión en los siguientes términos:

> [L]a parte que recusa a un árbitro debe probar hechos que por su calidad o carácter permitan inferir razonablemente que

[569] *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República Islámica de Pakistán* (Caso CIADI No. ARB/01/13). Decisión acerca de la propuesta de la Demandante de descalificar al árbitro, del 19 de diciembre de 2002, 8 *ICSID Rep.* 398 (2005).

evidentemente no puede confiarse en que la persona recusada haya de formular un juicio independiente en el caso concreto en que se efectúa la recusación"[570] (traducción al castellano del Tribunal).

41. Dos árbitros, en el caso *Amco Asia Corp. c. Indonesia*[571] sostuvieron que la mera apariencia de parcialidad no era un fundamento suficiente para la recusación del árbitro. La parte que formula la recusación debe probar no sólo hechos que indiquen falta de independencia, sino también que ella es 'manifiesta' o 'sumamente probable', y no meramente 'posible' o 'casi segura'[572]. En la decisión sobre la recusación del presidente del comité de anulación en el caso *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/97/3) se adoptó un enfoque similar, al sostener que la parte que propone la recusación debe basarse en hechos comprobados, y "no meramente [en] alguna especulación o inferencia"[573]. De hecho, la aplicación de un estándar subjetivo, individual, en lugar de un estándar objetivo, permitiría a cualquiera de las partes de un arbitraje que por cualquier motivo no se sienta satisfecha con el proceso, poner fin a éste en forma discrecional, simplemente sosteniendo que un árbitro no es independiente o imparcial, lo que socavaría, y a decir verdad aniquilaría, el sistema de arbitraje entre inversionistas y Estados, tan cuidadosamente establecido por los Estados que acordaron el Convenio.

42. Tras examinar cuidadosamente las diversas alegaciones contenidas en la Propuesta de Argentina, no encontramos prueba alguna que indique, del modo que fuere, que la profesora Gabrielle Kaufmann-

[570] Decisión sobre Recusación de SGS, página 5.

[571] Caso CIADI ARB/81/1, Decisión sobre la propuesta de recusación de un árbitro (24 de junio de 1982) (no compilada), al que se hace referencia en M.W. Tupman, *"Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Commercial Arsitration"* 38 Int'l & Comp. L.Q. 44 (1989), pág. 44. El caso se menciona también en C.H. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* (Cambridge, Cambridge University Press, 2001), pág. 1200 (§18).

[572] Ídem, pág. 45 (Decisión, pág. 8).

[573] *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/97/3), Decisión acerca de la recusación del Presidente del Comité, párrafo 25.

Kohler no haya actuado en forma independiente o imparcial en los casos arriba identificados. Por lo tanto declaramos infundada la Propuesta de Argentina de recusarla.

IV. Conclusión

43. Concluimos que la Propuesta de Recusación de la profesora Gabrielle Kaufmann- Kohler formulada por Argentina debe ser rechazada, por ser extemporánea y porque en ella no se probó ningún hecho que indique manifiesta carencia de independencia o de imparcialidad. Al adoptar esta decisión hemos tenido en cuenta tanto la sinceridad con que Argentina ha presentado su propuesta y aducido argumentos a favor de la misma, como la obligación que nos imponen el Convenio y las Reglas del CIADI, de pronunciarnos sobre la cuestión en forma justa y sin demora, en observancia del sistema jurídico aplicable.

44. A partir de la fecha damos por terminado el estado de suspensión de los procedimientos en los casos arriba identificados y confirmamos el calendario de audiencias establecido de común acuerdo por las partes a fin de que sean celebradas desde el 28 de octubre de 2007 hasta el 8 de noviembre de 2007 en las oficinas del Centro, en Washington, D.C.

Profesor Jeswald W. Salacuse Presidente

Profesor Pedro Nikken Árbitro

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES

WASHINGTON, D.C.

EN EL PROCEDIMIENTO

ENTRE LG&E ENERGY CORP.

LG&E CAPITAL CORP.

LG&E INTERNATIONAL,

INC. (Demandantes)

Y

REPÚBLICA

ARGENTINA

(Demandada)

CASO CIADI No. ARB/02/1

LAUDO

***Miembros del Tribunal*:**

Doctora Tatiana B. de Maekelt, **Presidenta**

Juez Francisco Rezek, Árbitro

Profesor Albert Jan van den Berg, **Árbitro**

***Secretaria del Tribunal*:**

Sra. Claudia Frutos-Peterson

Fecha de envío a las partes: 25 de julio de 2007

En representación de las Demandantes
Sr. Eugene D. Gulland
Sr. Oscar M. Garibaldi
Sr. Eric D. Brown
Sra. Karin L. Kizer

Sr. Miguel López Forastier Covington & Burling
Washington, D.C. Estados Unidos de América

Sra. Dorothy O'Brien
Asesor Jurídico Principal Adjunto

E.ON U.S. LLC y
Dr. Horacio J. Ruiz Moreno
Dr. Leonardo Orlanski
Rosso Alba, Francia & Ruiz Moreno
Buenos Aires, Argentina

En representación de la Demandada
S.E. Osvaldo César Guglielmino
Procurador del Tesoro de la Nación Procuración del Tesoro de la Nación
Buenos Aires, Argentina

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 3 de octubre de 2006, el Tribunal emitió una Decisión sobre Responsabilidad (la "Decisión sobre Responsabilidad"), en la que determinó que la República Argentina (la "Demandada" o "Argentina") incumplía las obligaciones contraídas en virtud del Tratado Bilateral entre los Estados Unidos de América y la República Argentina sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (el "TBI", el "Tratado Bilateral" o el "Tratado") con respecto a: i) el trato justo y equitativo y la prohibición de dar un trato menos favorable que el exigido por el derecho internacional, de conformidad con el Artículo II(2)(a); ii) la prohibición de medidas discriminatorias, de conformidad con el Artículo II(2)(b), y iii) las obligaciones estipuladas por la "cláusula paraguas", de conformidad con el Artículo II(2)(c).

2. No obstante, el Tribunal concluyó que la conducta de la Demandada se justificaba en virtud del Estado de Necesidad, previsto en el Artículo XI del Tratado y en el derecho internacional en general. Por lo tanto, se eximió de responsabilidad a la Demandada por el período durante el cual tuvo lugar esta situación, es decir, desde el 1 de diciembre de 2001 hasta el 26 de abril de 2003.

3. En consecuencia, el Tribunal estableció que Argentina era responsable por daños y perjuicios causados a LG&E Energy Corp. y LG&E Capital Corp. y LG&E International Inc. (las "Demandantes" o "LG&E") por los incumplimientos del Tratado, excepto durante el período durante el cual se produjo el Estado de Necesidad, y retuvo su jurisdicción para determinar los daños y perjuicios en una etapa posterior del arbitraje.

4. El 3 de noviembre de 2006, el Tribunal dictó la Orden Procesal No. 6, mediante la cual invitó a las partes a presentar observaciones con respecto al método por él propuesto para determinar el monto de los daños y perjuicios sufridos por las Demandantes. La Secretaria del Tribunal dio a conocer las observaciones de las partes el 5 de diciembre de 2006. El 12 de abril de 2007, el Tribunal declaró cerrado el procedimiento de conformidad con la Regla 38(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.

5. El presente Laudo versa **exclusivamente** sobre la determinación de los daños y perjuicios, incluidos los intereses (Sección II) y las costas (Sección III). La Decisión sobre Responsabilidad, del 3 de octubre de 2006, así como la Decisión sobre Excepciones a la Jurisdicción, del 30 de abril de 2004, emitidas por este Tribunal, forman parte integrante de este Laudo.

6. Al determinar los daños y perjuicios sufridos por las Demandantes, el Tribunal consideró, junto con los alegatos y pruebas introducidos por las partes y sus peritos, la experiencia y conocimientos económico-financieros aportados, a solicitud del Tribunal y con el consentimiento de las partes, especialmente por el señor Geoffrey Senogles, de LBC International

Investigative Accounting, Suiza y por *Oxford Economic Forecasting*[574]. El Tribunal desea expresar su agradecimiento a los expertos por su valiosa colaboración y a las partes y sus peritos por sus exhaustivos alegatos.

II. DAÑOS Y PERJUICIOS

7. Previa Decisión sobre Responsabilidad las partes explicaron en forma detallada su posición con respecto a los daños en sus memoriales e informes periciales. Los argumentos sobre los daños se analizaron durante la Audiencia celebrada en Washington D.C. del 23 al 29 de enero de 2005, en la que se interrogó, además, a los peritos de las partes. Los escritos de ambas partes posteriores a la audiencia también contenían alegatos sobre los daños.

8. Posteriormente, las partes presentaron sus posiciones con respecto al método del Tribunal para determinar el monto de los daños y perjuicios sufridos por las Demandantes, establecido en la Orden Procesal No. 6 (el "método del Tribunal").

9. Por consiguiente, el análisis del Tribunal para determinar los daños y perjuicios seguirá esta secuencia: en primer lugar, presentará y estudiará las posiciones generales de las partes con respecto a los daños y perjuicios que llevaron al Tribunal a establecer los principios relativos a la determinación de la indemnización en que se basa su método, descrito en la Orden Procesal No. 6 (Sección A). Luego, el Tribunal presentará y estudiará las posiciones de las partes en cuanto al método propuesto (Sección B) y, por último, cuantificará el monto de la indemnización (Sección C).

A. Principios relativos a la determinación de los daños y perjuicios

(1)Posiciones generales de las partes con respecto a los daños y perjuicios

10. Las Demandantes sostienen que las violaciones del Tratado por parte de Argentina eliminaron de manera sustancial el valor de su inversión en Distribuidora de Gas del Centro ("Centro"), Distribuidora de Gas Cuyana S.A. ("Cuyana") y Gas Natural BANS.A.("GasBan") (en conjunto, las "Licenciatarias"). En consecuencia, las Demandantes tienen derecho a una indemnización integral por los daños y perjuicios sufridos, incluidos: i) el valor de mercado total de su pérdida; ii) los intereses compuestos previos y posteriores al Laudo Arbitral a una tasa comercial razonable, y iii) las costas y gastos asociados con el procedimiento de arbitraje (Memorial de las Demandantes, 184).

[574] Con la colaboración de Vanessa Rossi y Simon Knapp, de Oxford Economic Forecasting, y también[574] de Douglas Glassford.

11. Con respecto al valor de su pérdida, alegan las Demandantes que el principio general que rige la indemnización por violaciones al derecho internacional fue establecido por la Corte Permanente de Justicia en el caso *Chorzów Factory*. De acuerdo con este principio, las Demandantes tienen derecho a percibir una indemnización que elimine por completo los efectos del incumplimiento de las obligaciones de la Demandada (Memorial de las Demandantes,183-185).

12. Las Demandantes explican que, en el derecho internacional, la indemnización integral se mide según el valor justo de mercado correspondiente a la pérdida del inversor. En el caso de la expropiación, la medida adecuada de la pérdida de las Demandantes es el valor justo de mercado de la inversión en el momento de la expropiación. En el caso de los otros reclamos, la medida es, igualmente, el valor justo de mercado de la inversión menos el valor residual de la misma (Memorial de las Demandantes, 188).

13. LG&E alega que el método preferido para establecer el valor justo de mercado de una sociedad que cotiza en bolsa, es determinar el valor de mercado de sus acciones. El precio que un inversor paga por una acción en una transacción en condiciones de libre competencia poco antes de la interferencia gubernamental en la inversión es una prueba igualmente confiable del valor justo de mercado correspondiente al activo.

14. Sobre la base de las opiniones de sus peritos, el profesor Eduardo Schwartz y Carlos Lapuerta, las Demandantes calcularon el valor justo de mercado de sus inversiones en Cuyana y GasBan utilizando el precio de venta de sus acciones cotizadas en bolsa. El valor de su inversión en Centro, que no cotiza en bolsa, se estimó a partir de información sobre el precio de las acciones de las tres empresas de distribución de gas que sí cotizan en bolsa (GasBan, Cuyana y MetroGAS). Se alegó que los valores de mercado se habían verificado mediante el análisis de algunas importantes ventas en bloque de acciones pertenecientes a empresas distribuidoras de gas.

15. Los peritos de las Demandantes estimaron el valor de las inversiones de LG&E en US$268 millones al 18 de agosto de 2000, fecha del primer acto violatorio del Tratado por parte de la Demandada, es decir, la suspensión del ajuste por PPI, y en US$20 millones en octubre de 2002, una vez que las operaciones en la Bolsa de Valores de Buenos Aires se hubieron ajustado a la promulgación de la Ley de Emergencia. Así, las Demandantes alegan que la indemnización correspondiente a su reclamo por expropiación es de US$268 millones, y de US$248 millones (US$268 millones menos US$20 millones) por sus otros reclamos (sin incluir intereses ni costas) (Memorial de las Demandantes, 193-194).

16. Las Demandantes sostienen que agosto de 2000 y octubre de 2002 son las fechas que mejor reflejan la diferencia entre el valor de la inversión de LG&E con garantías legales y sin ellas. En su opinión, es

pertinente comenzar a medir los daños y perjuicios desde agosto de 2000, ya que fue en esa época cuando el Gobierno argentino comenzó a desmantelar las garantías legales establecidas en el marco regulatorio de las empresas distribuidoras de gas. En consecuencia, las Demandantes rechazan la preferencia de la Demandada respecto de tomar el mes de noviembre de 2001 como comienzo del período, pues para entonces, el precio de las acciones ya había caído a causa de los incumplimientos del Tratado por parte de la Demandada. Por ello los daños a LG&E no reflejarían la reducción previa en el valor de sus acciones provocada por los incumplimientos de la Demandada y la consiguiente incertidumbre del mercado en relación al compromiso del Gobierno con las garantías legales del régimen tarifario (Réplica, 260).

17. Las Demandantes consideran octubre de 2002 como el momento para el cual el mercado había aceptado que no se mantendrían las garantías legales para las tarifas y que el Gobierno ya no realizaría un ajuste tarifario ni otorgaría una indemnización. Las Demandantes rechazan la sugerencia de la Demandada respecto a utilizar precios recientes de las acciones, a fin de establecer el valor final de la inversión de LG&E, ya que, a partir de octubre de 2002, los precios de las acciones reflejan la especulación del mercado sobre un incierto ajuste tarifario para un sector que ya no se veía resguardado por un marco regulatorio estable. Además, la utilización de precios recientes de acciones permitiría a la Demandada beneficiarse injustamente de no haber subsanado sus incumplimientos y manipular los valores de las acciones para reducir los daños y perjuicios (Réplica de las Demandantes, 257-262).

18. En una etapa posterior, y en respuesta a los argumentos de Argentina, los peritos de las Demandantes también llevaron a cabo un análisis abreviado del *Discounted Cash Flow* “DCF”, basado en la estimación de los dividendos que probablemente habría recibido LG&E de sus empresas hasta la finalización de las Licencias. El valor actual neto de los dividendos perdidos se estimó en US$271 millones (sin intereses previos al Laudo Arbitral), lo cual presuntamente confirmó los cálculos de los peritos basados en el valor bursátil (escritos de las Demandantes posteriores a la audiencia, 79-80; segundo informe de refutación de Schwartz y Lapuerta, pág. 17)[575].

19. Las Demandantes subrayan que la destrucción del valor de su inversión fue provocada por el incumplimiento por parte del Gobierno argentino de sus compromisos legales, y no por factores económicos (Réplica de las Demandantes, 266-267). LG&E señala que, mientras regían las garantías legales que ofrecía el régimen tarifario, las acciones de las empresas distribuidoras de gas permanecieron estables y mantuvieron su valor a pesar de la recesión. De hecho, el sector del gas no sufrió grandes pérdidas relacionadas con la caída de la demanda durante la recesión económica, ya que esta industria es relativamente insensible a las

[575] El valor que utilizan las Demandantes en sus escritos posteriores a la audiencia se corrigió para reflejar que se tomó el año 2027 como fecha de finalización de la Licencia.

fluctuaciones de precios y los clientes no suelen cambiar a otras alternativas en forma inmediata. Así, de no haber sido por la eliminación del requisito de que las tarifas se calcularan en dólares estadounidenses (pesificación), el valor de la inversión de LG&E habría resistido una devaluación del peso (Memorial de las Demandantes, 198).

20. Por último, las Demandantes niegan que la prima de riesgo país presuntamente incluida en las tarifas de distribución de gas constituyera una indemnización por el desmantelamiento del régimen tarifario. En particular, las Demandantes señalan que: i) esta prima no estaba incluida en las tarifas iníciales y, cuando ENARGAS la implementó en la primera revisión tarifaria, sólo se la aplicó a una parte reducida de la tarifa; ii) la rentabilidad real de LG&E fue mucho menor que el costo del capital propio que ENARGAS calculó para las revisiones tarifarias, y iii) exonerar a la Demandada porque el rendimiento de la inversión incluía esta prima, equivaldría a sostener que los prestatarios de alto riesgo pueden violar sus obligaciones jurídicas sin consecuencias porque, probablemente, los prestamistas les hayan cobrado tasas más elevadas (escritos de las Demandantes posteriores a la audiencia, 85-88).

21. Con respecto a los intereses, las Demandantes alegan que tienen derecho a percibir intereses previos al Laudo Arbitral calculados con base en la tasa de interés a un mes de las Letras del Tesoro de los Estados Unidos de América, compuestos mensualmente, a partir de agosto de 2000. En cuanto a los intereses posteriores al Laudo Arbitral, las Demandantes solicitarán la tasa de mercado correspondiente, en caso de que se requieran a causa de un laudo impago (Memorial de las Demandantes, 206).

22. La Demandada invoca los siguientes motivos para objetar el reclamo de indemnización: i) la inadecuación de los métodos utilizados por los peritos de las Demandantes para valuar la inversión de LG&E; ii) la arbitrariedad en la elección de las fechas utilizadas para valorar la inversión de LG&E; iii) el enriquecimiento sin causa de las Demandantes, y iv) el efecto de la prima de riesgo país en la exclusión de la indemnización de las Demandantes.

23. En primer lugar, con respecto a la inadecuación de los métodos utilizados por los peritos de las Demandantes para valuar la inversión de LG&E, la Demandada argumenta que: i) los precios de las acciones de GasBan y Cuyana no son confiables a causa de la iliquidez y volatilidad del mercado argentino (Dúplica,
377-385); ii) la información sobre MetroGAS y GasBas no es apropiada para estimar el valor de Centro, debido a las diferencias significativas que existen entre las estructuras comerciales de las empresas, en particular su apalancamiento (Dúplica, 391-393), y iii) de las seis transacciones en condiciones de libre competencia examinadas por los peritos de las Demandantes, sólo en tres casos pueden tomarse como referencia los precios de las acciones vigentes al momento de la transacción y, en los tres

casos, la diferencia entre el precio de transacción y los precios de las acciones es considerable (Dúplica, 386-388). El Sr. Fabián Bello, perito de la Demandada, propone como alternativa el *Discounted Cash Flow* (DCF) como método más apropiado y riguroso para valuar las inversiones (Informe de Bello de septiembre de 2004, 35-36).

24. En segundo lugar, en cuanto a las fechas elegidas por las Demandantes para valuar su inversión, la Demandada señala que son arbitrarias y que se las eligió para maximizar su pérdida, ya que comparan las mejores cotizaciones posibles con las peores cotizaciones históricas (Memorial de Contestación, 366). En particular, la Demandada sostiene que: i) la suspensión del PPI no perjudicó en absoluto las inversiones de las Demandantes, pues la reducción de su valor durante 2000 y 2001 fue resultado de la recesión económica que afectó a todos los activos en ese período. Partir de agosto de 2000 evita reflejar ese deterioro en el valor (Memorial de Contestación, 367), y ii) después de octubre de 2002, el valor de la inversión de LG&E se incrementó considerablemente: para enero de 2004, los valores de Cuyana y Centro superaban sus valores de noviembre de 2001 en 42% y 26%, respectivamente. En relación a GasBan, la Demandada alega que no puede responsabilizársele por la reducción de 13% de su valor, ya que dicha reducción es el resultado de la política financiera de la empresa, especialmente su excesivo apalancamiento.

25. En consecuencia, la Demandada alega que los reclamos por daños y perjuicios de LG&E son inadmisibles, ya que no se infligió daño alguno, y, además, son prematuros, porque el valor de las Licenciatarias está expuesto a fluctuaciones importantes y depende del resultado del proceso de renegociación (Memorial de Contestación, 394-395; Dúplica, 417).

26. En tercer lugar, la Demandada señala que indemnizar a las Demandantes daría como resultado un enriquecimiento sin causa porque: i) si se concediera una indemnización por expropiación, la rentabilidad de LG&E correspondiente al período 1997-2002 sería considerablemente mayor (más de 16% anual) (Dúplica, 449-458), y ii) si se indemnizara por la violación de otras protecciones contenidas en el Tratado, LG&E se encontraría en la situación "absurda" de recibir una suma mayor que la invertida y, además, retendría su interés en las Licenciatarias (cuyo valor total se incrementó desde octubre de 2002), conservando su derecho a percibir los dividendos futuros (Dúplica, 459-466).

27. Es la opinión de la Demandada que la prima de riesgo país, calculada por ENARGAS e incluida en las tarifas, ya indemnizó a LG&E por el riesgo de invertir en un país como Argentina (Dúplica, 405-407).

28. Por último, la Demandada objeta el reclamo por intereses de LG&E. En caso de que el Tribunal decidiera dar lugar a la solicitud de intereses de las Demandantes, esos intereses deberían ser simples y no compuestos (Memorial de Contestación, 357). Además, dado que las Demandantes obtuvieron ganancias durante 2000 y 2001, la indemnización por intereses a

partir de agosto de 2000 equivaldría a un doble reintegro (Dúplica, 474).

(2) Análisis del Tribunal

29. En el ámbito del derecho internacional se establece que la consecuencia más importante de la comisión de un acto ilícito es la obligación de que el Estado subsane el perjuicio causado por ese acto[576]. Las preguntas surgen en torno a los parámetros y medidas de indemnización aplicables y al método para cuantificarla.

30. Estas preguntas son especialmente delicadas cuando se trata de definir el parámetro y la medida de la indemnización aplicables a los incumplimientos de estándares de protección contenidos en los tratados de inversión, distintos a la expropiación. No existen disposiciones explícitas en el Tratado acerca de estas cuestiones y la jurisprudencia arbitral actual no brinda suficiente orientación al respecto. Para establecer el parámetro, la medida de la indemnización y el método para cuantificarla aplicables en este caso, el Tribunal recurre a los principios que rigen la indemnización en el derecho internacional y a los pocos precedentes en materia de arbitraje sobre tratados de inversión. En el mismo sentido, el Tribunal incluye el reclamo por intereses como parte de la indemnización de las Demandantes.

(a) *El parámetro de indemnización aplicable*

31. El Tribunal concuerda con las Demandantes en que el parámetro apropiado según el derecho internacional es la indemnización "integral", según surge de lo dispuesto por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso *Factory at Chorzów* y codificado en el Artículo 31 del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos, de la Comisión de Derecho Internacional (el "Proyecto de Artículos")[577] . De acuerdo con la Corte Permanente de Justicia Internacional, la compensación:

"[…] debe, en la medida de lo posible, eliminar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que probablemente habría existido si no se hubiera cometido dicho acto. La restitución en especie, o, si esto no es posible, el pago de una suma correspondiente al valor que revestiría una restitución en especie […]"[578] .

32. Por lo tanto, la compensación puede tomar la forma de restitución o indemnización[579] . Las Demandantes solicitaron una

---

[576] *Case Concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Germany v. Poland) ("Factory at Chorzów")*, Fondo 1928, C.P.J.I., Serie A, Nº 17, pág. 21.

[577] *Véase* una explicación del origen del Proyecto de Artículos en la Decisión sobre Responsabilidad, 245, nota al pie 62.

[578] *Factory at Chórzow,* pág. 47. (Traducción del Tribunal).

[579] El Artículo 34 del Proyecto de Artículos también contempla la satisfacción como una tercera forma de compensación. Sin embargo, la satisfacción es irrelevante a los fines de este caso y no será

indemnización cuantificada en función del valor justo de mercado correspondiente a su pérdida[580] . No obstante, el Tribunal no acoge la medida de la indemnización que solicitan las Demandantes, por los motivos expuestos a continuación.

(b) *La medida de la indemnización*

(i) Inaplicabilidad del valor justo de mercado como medida de la indemnización

33. La esencia del argumento de las Demandantes radica en la valuación de su pérdida en función del valor justo de mercado correspondiente a esa pérdida. La Demandada no se opone a la aplicación del valor justo de mercado sino al método para estimarlo.

34. A fin de fijar el valor justo de mercado de su pérdida, las Demandantes determinan el valor de las empresas distribuidoras de gas (y de la inversión de LG&E utilizando el porcentaje de acciones propias) a partir del precio de las acciones y de los valores de grandes compras accionarias. La única diferencia en la valuación del reclamo por expropiación y los reclamos restantes es que en estos últimos se resta el valor residual. Argentina propone el DCF como método para calcular ese valor pero no efectúa el cálculo.

35. Desde el punto de vista del Tribunal, este tipo de valuación es adecuado en casos de expropiación en los que los demandantes pierden la titularidad sobre su inversión o en los que la interferencia con los derechos de propiedad deriva en una pérdida equivalente a la pérdida total de la inversión. Sin embargo, eso no es lo que sucede en el presente caso. El Tribunal rechazó el reclamo por expropiación indirecta presentado por las Demandantes argumentando que las medidas adoptadas por Argentina:

"[…]no privaron a los inversionistas del derecho de goce de su inversión […] el verdadero interés en juego en este caso es el valor de las acciones de los inversionistas, las cuales se revalorizaron en el período posterior a la crisis económica de diciembre de 2001 y 2002 […] el efecto de las acciones del Estado argentino no se ha reflejado permanente sobre el valor de las acciones de las Demandantes y la inversión tampoco ha dejado de existir"[581] .

36. Para el Tribunal la indemnización en este caso no puede determinarse según el impacto sobre el valor del activo, pues ello no refleja los daños efectivos sufridos por las Demandantes. La medida de la indemnización debe ser otra.

---

considerada por el Tribunal.

[580] Sin embargo, en sus observaciones a la Orden Procesal No. 6, las Demandantes incluyen un pedido que se asemeja a la restitución y que se analizará en la Sección II.B.(2) en el contexto del método de cuantificación de la indemnización.

[581] LG&E Energy Corp. y LG&E Capital Corp. y LG&E International Inc. v. República Argentina, (Caso CIADI No. ARB/02/1), Decisión sobre Responsabilidad del 3 de octubre de 2006, 198- 200

37. Cabe agregar que el valor justo de mercado es mencionado en el Artículo IV del Tratado como la medida de la indemnización en casos de expropiación. El Tribunal considera que su aplicación no se extiende analógicamente a otros estándares del Tratado. Tal como señala el tribunal que juzgó en el caso *SD Myers,* al analizar la situación análoga en el marco del TLCAN, el tratado no estipula la indemnización para todos los casos de incumplimiento de sus disposiciones, sino que "*la vincula explícitamente con las expropiaciones*[582]".

38. Además, puede haber una diferencia entre la "indemnización" como consecuencia de un acto jurídico y los "daños y perjuicios" como consecuencia de un acto ilícito[583]. Diversos tribunales han señalado esta distinción[584]. Si el valor justo de mercado no es la medida adecuada de la indemnización para la expropiación ilícita, es, con más razón, inadecuada para las violaciones de otros estándares del Tratado.

39. Sin embargo, el Tribunal señala que, al tratar el problema de la ausencia en el Tratado de principios de indemnización aplicables para incumplimientos que no constituyen expropiación, recientemente algunos tribunales optaron por aplicar el valor justo de mercado. No obstante, su decisión se basa en la correspondencia entre la situación analizada y la expropiación. En *Azurix v. Argentina*, el tribunal decidió que "*la indemnización basada en el valor justo de mercado de la Concesión sería apropiada, en especial debido a que la Provincia tomó el control*[585]". El tribunal del caso *CMS v. Argentina* señaló que "*Aunque este estándar tiene una relación principal con las expropiaciones, no se excluye la posibilidad de que también sea apropiado en el caso de otros incumplimientos, si tienen el efecto de generar pérdidas importantes en el*

---

[582] *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada* ("SD Myers I"), Reglas de la CNUDMI, Primer Laudo Parcial del 13 de noviembre de 2000, 307 .

[583] Marboe, Irmgard, *Compensation and Damages in International Law. The Limits of "FairMarket Value"*, The Journal of World Investment and Trade, octubre de 2006, Vol. 7, Nº 5, pág.726. El Tribunal desea destacar la falta de consistencia general en la utilización de los términos "indemnización" y "daños y perjuicios" señalada por Marboe. A pesar de su distinta connotación, se utilizan como términos intercambiables y no suelen vincularse con una cuestión jurídica específica. La consecuencia es que los diferentes conceptos jurídicos que subyacen a los términos resultan confusos. Tal falta de claridad parece haberse agravado por el hecho de que la Comisión de Derecho Internacional en su Proyecto de Artículos eligió el término "indemnización" para designar la consecuencia de un acto ilícito del Estado. *Véase* Marboe, págs. 723-726.

[584] *Véase, por ejemplo, AGIP S.p.A. v. Congo*, (Caso CIADI No. ARB/77/1), Laudo del 30 de noviembre de 1979, 1 ICSID Reports 95 (1993); *Southern Pacific Properties (Middle East) and Southern Pacific Properties Ltd v. Egypt*, (Caso CIADI No. ARB/84/3). Laudo del 20 de mayo de 1992, 3 ICSID Reports, 183 (1995) 189; *Amoco international Finance Corp. v. Islamic Republic of Iran* (Laudo parcial), 15 Iran – US CTR 189 (1987-II), 27 ILM 1314 265 (1987); *ADC Affiliate los principios del derecho internacional y lo estipulado por el TLCAN*

[585] *Azurix Corp. v. Argentine Republic* ("Azurix"), (Caso CIADI No. ARB/01/12), Laudo del 14 de julio de 2006,424.

largo plazo[586] ". El Tribunal considera que la situación en *Azurix* es distinta a la de LG&E porque las Licencias, activo principal de las Licenciatarias, continúan vigentes. Con respecto a *CMS*, el Tribunal sostiene que, en las circunstancias de este caso, las "*pérdidas importantes a largo plazo*" son demasiado inciertas y no han sido debidamente probadas.

40. Aparte del Artículo IV, ninguna otra disposición del Tratado se refiere a cuestiones relativas a la indemnización. El silencio de un tratado en lo que concierne a este tema se interpreta como un indicio de la intención de las partes de "*dejar en manos de los tribunales la elección de una medida de la indemnización adecuada para las circunstancias específicas del caso, teniendo en cuenta*[587] ". Sobre la *Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary*, (Caso CIADI No. ARB/03/16), Laudo del 2 de octubre de 2006,base de esta discreción, el Tribunal pasa ahora a determinar la medida de la indemnización aplicable en este caso.

(ii) Los "daños efectivos" sufridos "como consecuencia" de los actos ilícitos como medida de la indemnización

41. Según el Artículo 36 del Proyecto de Artículos "[e]*l Estado tiene la obligación de indemnizar por los daños causados de ese modo*" y la indemnización "*debe cubrir todos los daños que puedan valuarse en términos financieros, incluida la pérdida de ganancias en tanto esté establecida*". El cálculo de la indemnización depende de la identificación de los daños y perjuicios causados por los actos ilícitos de la Demandada y de la determinación de las ganancias perdidas.

42. En cuanto a los daños y perjuicios causados, cabe recordar la definición de este concepto esbozada en el caso *Lusitania*:

"El concepto fundamental de 'daños' es [...] la reparación de los daños sufridos; una indemnización por un acto ilícito establecida judicialmente. La reparación debe ser onmensurable con la pérdida a fin de que la parte damnificada se vea resarcida completamente[588] ".

43. Después de considerar esta definición y, una vez más, el dictamen del caso *Factory at Chorzów*[589] , el *Comentario de la CDI* concluye que la función de la indemnización es "*resarcir las pérdidas efectivas*

---

[586] *CMS Gas Transmissions Company v. Argentine Republic* ("CMS"), (Caso CIADI No. ARB/01/8), Laudo del 12 de mayo de 2005, 410.

[587] *Véase S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada* ("SD Myers II"), Reglas de CNUDMI, Segundo Laudo Parcial del 21 de octubre de 2002, ¶309 (21 de octubre de 2002) (Traducción del Tribunal); *Marvin Roy Feldman v. United Mexican States* ("Feldman"), (Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1), 195 (16 de diciembre de 2002) ("Feldman").

[588] *Véase Opinion in the Lusitania Cases*, UNRIAA, vol. VII, pág. 39 (énfasis del original). Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos con comentarios, Naciones Unidas (2005) (*Comentario de la CDI*), Artículo 36(3), pág. 245. (Traducción del Tribunal).

[589] *Factory at Chorzów*, pág. 47.

sufridas como resultado del acto internacionalmente ilícito[590]".

44. Según este enfoque y a fin de establecer la indemnización por trato discriminatorio, el Tribunal en *Feldman v. Mexico* señaló que: "[…] en casos de discriminación […] lo que adeude el Demandante será el monto de la pérdida o daño realmente vinculado a tal violación […] si la pérdida o los daños son la condición para la presentación de una demanda, se deriva posiblemente que el Tribunal pueda ordenar una indemnización por el monto de las pérdidas o los daños en los que realmente se ha incurrido[591]".

45. En consecuencia, la cuestión que debe tratar el Tribunal es la de la identificación de los "*daños efectivamente*" sufridos por el inversor "*como resultado*" de la conducta de Argentina. La pregunta gira en torno a la "*causalidad*": ¿qué perdió el inversor a causa de los actos ilícitos?

46. El punto de partida de este análisis es recordar cuáles fueron los actos ilícitos. En su Decisión sobre Responsabilidad, el Tribunal identificó la revocación de las garantías específicas otorgadas por Argentina en el marco regulatorio del gas como el acto fundamental que generó el incumplimiento de las obligaciones estipuladas en el Tratado. En particular, el Tribunal consideró que: i) la abolición del derecho a calcular tarifas en dólares antes de la pesificación, ii) el abandono de los ajustes por PPI, iii) la suspensión de las revisiones tarifarias y iv) la renegociación forzosa de las licencias, violaron el principio de trato justo y equitativo y la cláusula paraguas, resultando en un trato discriminatorio contra las empresas distribuidoras de gas.

47. ¿Cuál fue la pérdida sufrida por LG&E como consecuencia de estas medidas? Las Demandantes sostienen que estas medidas causaron la "destrucción" de su inversión, ya que provocaron una reducción de 93% en el valor entre agosto de 2000 y octubre de 2002. Como se señaló antes, el Tribunal concluyó que el valor de la inversión de LG&E se "revalorizó" desde la crisis económica y que las medidas no afectaron en forma definitiva el valor de las acciones de las Demandantes. De hecho, la pérdida de valor del capital no se materializó. Si LG&E hubiera vendido su inversión, como lo hicieron otros inversores extranjeros, por un valor disminuido a causa de estas medidas, el valor del capital sería una posible base para determinar la indemnización. El Tribunal es de la opinión que el reclamo por la pérdida en el valor del capital resulta, como señala la Demandada, prematuro y, por lo tanto, lo rechaza como base para

---

[590] *Comentario de la CDI*, Artículo 36(4), pág.245(resaltado nuestro).(Traducción del Tribunal).

[591] *Feldman*, 194 (resaltado nuestro). *Véase también* SD Myers, 100, 1074, y *Petrobart Limited v. Kyrgyz Republic*, Arb. No. 126/2003, Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (Tratado de la de Energía), págs. 77-78 (29 de marzo de 2005).

estipular la indemnización[592].

48. Desde el punto de vista del Tribunal, estas medidas —en particular, la abolición del cálculo de tarifas en dólares antes de la pesificación, la abolición del ajuste sobre la base del PPI y de los ajustes quinquenales— dieron como resultado una disminución importante en los ingresos de las Licenciatarias que, a su vez, provocó una reducción en los dividendos distribuidos entre los accionistas. De haberse mantenido las garantías básicas del marco regulatorio del gas, el nivel de dividendos obtenidos por las Demandantes habría sido mayor. De este modo, el Tribunal determina que los daños efectivos sufridos a causa de las medidas aplicadas por el Gobierno argentino es el monto de los dividendos que podrían haberse percibido *si no se hubiesen adoptado* tales medidas.

49. El Tribunal considera que los daños comienzan con la adopción de la primera de las medidas, es decir, la orden judicial de suspender los ajustes por PPI dictada el 18 de agosto de 2000. Los daños continuaron a lo largo del período en el que la conducta de Argentina no se ajustó a lo estipulado en el Tratado. Queda por determinar, sobre la base de la prueba aportada, si Argentina restauró el régimen tarifario u ofreció una solución alternativa que pusiera fin al acto ilícito. Como se explicará a continuación, el Tribunal concluyó que, al 28 de febrero de 2005, el incumplimiento por parte de Argentina continuaba.

50. Argentina sostiene que la pérdida de valor de las inversiones de las Demandantes se debió al derrumbe económico que afectó a todos los activos del país y no a los presuntos incumplimientos del régimen tarifario. Para el Tribunal resulta evidente que el valor de activos como los de propiedad de LG&E se habrían visto afectados negativamente por la situación económica. Sin embargo, el Tribunal considera que la pérdida sufrida por las Demandantes consiste en los dividendos que podrían haber ganado de no haber sido por la revocación del régimen tarifario. La conducta de la Demandada es la causa inmediata de esta pérdida.

51. Las Demandantes presentan su reclamo por la pérdida de ganancias en respuesta al método propuesto por el Tribunal en la Orden Procesal No. 6. Este reclamo se abordará al analizar el método del Tribunal. No obstante, por una cuestión de principios, es necesario trazar en este punto la distinción entre las pérdidas acumuladas y las pérdidas de ganancias futuras. Por lo general, los tribunales fallan en función de las primeras, mientras que las segundas sólo han sido otorgadas cuando "*un flujo anticipado de ingresos reúne atributos suficientes para considerarse un interés jurídicamente protegido en un grado*

[592] De manera análoga, en *Feldman*, el tribunal descarta la demanda por el valor del capital expresando que "*debe desestimarse el 'valor de la empresa en actividad' de CEMSA porque ello requiere un fallo de expropiación, lo cual no se aplica al caso*". *Véase Feldman*, 198.

de certidumbre suficiente para resultar indemnizable[593]". O bien, según consta en el Proyecto de Artículos, "*en tanto esté establecida*". En este aspecto la pregunta gira en torno a la "*certidumbre*". "*Los tribunales son reacios a ordenar una indemnización por reclamos que contienen elementos inherentemente especulativos*[594]".

52. El Tribunal hace una última observación con respecto a los alegatos sobre el impacto de la prima de riesgo país sobre la indemnización. Si bien esta prima estaba incluida en el cálculo de las tarifas, ello no excusa a Argentina por la revocación del régimen tarifario. El régimen tarifario era un elemento esencial para atraer inversores extranjeros al sector del gas y un compromiso expreso del Gobierno argentino. El régimen tarifario ofrecía otras condiciones más allá de la prima de riesgo país. Además, admitir los argumentos de la Demandada, como lo señalan las Demandantes, resultaría en la situación absurda de que los prestatarios de alto riesgo se vieran excusados de su responsabilidad internacional.

53. En vista de lo anterior, el Tribunal decidió adoptar un método de cálculo que considere los principios por él establecidos y, al mismo tiempo, garantice que las Demandantes reciban una indemnización "integral" por los daños y perjuicios sufridos como resultado de los actos ilícitos de Argentina. Este método se describe y analiza en la Sección II.B.

(c) *Intereses*

54. Las Demandantes reclaman intereses compuestos a partir del 18de agosto de 2000 hasta la fecha del Laudo, a una tasa igual al tipo de interés a un mes de las Letras del Tesoro de los Estados Unidos de América. La Demandada manifiesta su desacuerdo respecto de este reclamo de intereses y sostiene que, si el Tribunal lo atendiera, deberían aplicarse intereses simples. Además, la Demandada se opone a que los intereses se calculen a partir de agosto de 2000. Desde su perspectiva, durante 2000 y 2001, LG&E percibió dividendos, por lo que el pago de intereses resultaría en un doble reintegro.

55. Desde el punto de vista del Tribunal los intereses forman parte de la indemnización "integral" a la que tienen derecho las Demandantes para garantizar su compensación plena. De hecho, los intereses significan el reconocimiento de que, entre la fecha del acto ilícito y la fecha del pago efectivo, la parte damnificada no puede utilizar ni invertir el monto de dinero adeudado. Por lo tanto, es decisivo identificar las posibles alternativas de inversión para el inversor a fin de determinar la indemnización "integral"[595] .

---

[593] *Comentario de la CDI*, Artículo 36(27), págs. 259-260. (Traducción del Tribunal).

[594] *Comentario de la CDI*, Artículo 36(27), págs. 259-260. (Traducción del Tribunal).

[595] *Véase Marboe, ob. cit., supra* 10, pág. 754.

56. Se ha admitido que en las "condiciones económicas modernas", los fondos se invierten para percibir intereses compuestos. Por ejemplo, el tribunal del caso *Azurix* señala que "[…] el *interés compuesto refleja la realidad de las transacciones financieras y es el que más se aproxima al valor perdido por el inverso*[596]". Del mismo modo, el tribunal del caso *MTD v. Chile* considera que "*el interés compuesto es más acorde con la realidad de las transacciones financieras y es una aproximación mejor al valor de la pérdida efectivamente sufrida por inversionista*[597]".

57. Con base en estas consideraciones, el Tribunal decidirá —en la sección sobre cuantificación y después de evaluar las posiciones de las partes respecto del método del Tribunal— el tipo de interés exigible, la tasa aplicable y el período cubierto.

(3) Conclusiones del Tribunal

58. Tras un examen exhaustivo de los argumentos de las partes y de los informes de sus peritos, las vastas pruebas aportadas y las circunstancias particulares del caso, el Tribunal concluye que las Demandantes tienen derecho a una indemnización "integral" en la forma de una compensación que elimine las consecuencias del incumplimiento de las protecciones contenidas en el Tratado por parte de Argentina. La indemnización debe medirse en función de los daños efectivos sufridos por las Demandantes como consecuencia de los actos ilícitos de Argentina. Esta pérdida corresponde al monto de los dividendos que habrían percibido las Demandantes *de no haber sido* por los incumplimientos de Argentina. El método para cuantificar la compensación debe considerar los principios establecidos por el Tribunal y, al mismo tiempo, garantizar que las Demandantes se vean plenamente compensadas por los daños y perjuicios sufridos como resultado de los incumplimientos de Argentina. Por último, el interés que mejor identifique las alternativas de inversión de las Demandantes se acumulará hasta la fecha de la cancelación total.

B. <u>El método del Tribunal para cuantificar la indemnización</u>

(1) Orden Procesal No. 6

59. A la luz de la conclusión del Tribunal de que la pérdida sufrida por las Demandantes es el monto de los dividendos que habrían ganado *de no haberse revocado* las garantías básicas, los métodos para cuantificar la pérdida inicialmente analizada por las partes en sus presentaciones resultan inadecuados. Ni el precio bursátil de las acciones ni el DCF reflejaría la pérdida acumulada, según se señala en la Orden Procesal No. 6. En consecuencia, el Tribunal ha decidido adoptar el método descrito en esa Orden Procesal, el cual se resume como sigue:
"Se calcularán los dividendos que deberían o podrían haber sido generados de no haberse modificado el sistema tarifario. A éstos se les restarán los dividendos recibidos por las Demandantes y, luego se restarán a dicho

[596] *Véase Azurix*, 440.
[597] *Véase, MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile* ("MTD"), (ICSID Case No. ARB/01/7), Laudo del 25 de mayo de 2004, 251.

monto los daños causados durante el Estado de Necesidad."

60. El método se basa en la premisa de que, si Argentina hubiera mantenido el régimen tarifario, los dividendos obtenidos por las Demandantes entre el 18 de agosto de 2000 y el 28 de febrero de 2005 habrían sido, en efecto, mayores que los que de hecho se pagaron. En consecuencia, el cálculo de dividendos hipotéticos incluye la restauración de las garantías básicas del régimen tarifario, es decir, la eliminación de las medidas que, según el fallo del Tribunal, causaron la pérdida (véase 46, *supra*). El objetivo es colocar a las Demandantes en la posición en la que habrían estado si no se hubieran adoptado las medidas.

61. El cálculo se funda en los siguientes supuestos:

- El mantenimiento del régimen tarifario que incluía el ajuste por PPI, los ajustes quinquenales y el cálculo de la tarifa en dólares antes de su conversión en pesos (pesificación).
- El punto de partida para el análisis de cada compañía es su dividendo promedio anual durante el período anterior al Estado de Necesidad[598].
- El pago de dividendos anuales se efectúa cada seis meses, según la práctica anterior de la empresa.
- Se asume que los ajustes por PPI se hacen en enero y julio de cada año, tomando en cuenta los cambios del PPI, como se publica en la Oficina de Estadísticas de Estados Unidos de América.
- La revisión quinquenal que debió haberse realizado durante la segunda mitad de 2002, habría repetido el factor "X" del ajuste realizado en 1997 para cada empresa.
- Los dividendos se habrían visto afectados por fluctuaciones en el peso en relación con el dólar.
- Los dividendos efectivamente pagados por las empresas consideran las fechas y los montos establecidos en los registros públicos y en los

---

598 La pertinencia del énfasis en el rendimiento pasado fue señalada por el Consejo de Administración de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas, al analizar demandas por pérdidas relativas a bienes generadores de ingresos en un determinado período (que surgieron de la invasión y ocupación de Kuwait por Irak en 1990 y 1991). El Consejo de Administración señaló que:

> "En principio, el valor económico de una empresa puede incluir pérdida de ganancias futuras en los casos en que éstas pueden determinarse con una certidumbre razonable. En el caso de la pérdida de empresas y su capacidad de obtener ganancias como resultado de la invasión y ocupación de Kuwait, cabe esperar que varias de estas empresas puedan o hayan podido reconstruirse y reiniciar sus actividades. Por lo tanto, el método de valuación debe concentrarse en el rendimiento pasado, en lugar de utilizar pronósticos y proyecciones a futuro. La indemnización es procedente si la pérdida puede determinarse con un grado razonable de certidumbre a partir de las ganancias anteriores. Por ejemplo, la pérdida de ganancias durante el período en cuestión puede calcularse mediante un múltiplo de las ganancias pasadas correspondientes a ese período."

Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas, decisión 9 del Consejo de Administración I. *Proposition and Conclusions on Compensation for Business Losses: Types of Damages and Their Valuation*. S/AC/.26/1992/9 (marzo de 1992) (Traducción del Tribunal). La Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas es un organismo subsidiario del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. El Consejo de Seguridad lo creó en 1991 para procesar reclamos y otorgar indemnizaciones por pérdidas generadas a causa de la invasión y ocupación de Kuwait por Irak.

estatutos financieros.
• El porcentaje de las acciones de LG&E en las empresas de gas ha permanecido constante.
• Cada empresa siguió aplicando la misma política de dividendos que había utilizado con anterioridad a agosto de 2000.
• Deben restarse las pérdidas sufridas durante el Estado de Necesidad (entre el 1 de diciembre de 2001 y el 26 de abril de 2003).

62. Por último, la Orden Procesal No. 6 señala que el interés deberá pagarse sobre el monto de los dividendos perdidos hasta la fecha de la cancelación total.

(2) Posición de las partes sobre el método del Tribunal

63. Las observaciones de las Demandantes sobre el método del Tribunal expuesto en la Orden Procesal No. 6 se presentaron el 4 de diciembre de 2006, junto con los comentarios de sus peritos y la declaración testimonial del señor Enrique Jorge Flaiban, gerente de la filial argentina de LG&E.

64. Si bien las Demandantes reconocen que el método del Tribunal elimina muchas incertidumbres, sostienen que es injusto para con ellas, ya que resulta en una indemnización por daños y perjuicios mucho menor que la calculada según otras técnicas utilizadas en circunstancias semejantes. No obstante, consideran que una indemnización inmediata por daños y perjuicios basada en una versión debidamente ajustada al método del Tribunal, sería preferible a sufrir más retrasos provocados por "debates perpetuos sobre cómo calcular los daños" (2)[599]. En consecuencia, las Demandantes i) exponen su desacuerdo con el método del Tribunal, ii) se extiende ampliamente sobre sus defectos, y iii) proponen una versión revisada del método y del consiguiente cálculo de los daños.

65. El desacuerdo de las Demandantes con el método del Tribunal radica en su percepción de que el enfoque de los "daños en mora" es injustificado e improcedente. En primer lugar, las Demandantes consideran que el enfoque es inconsistente con su derecho a una indemnización integral en virtud del derecho internacional (28). En su opinión, el incumplimiento de las obligaciones de Argentina continuó aun mucho después de la fecha estipulada por el Tribunal como límite de los daños y perjuicios (28 de febrero de 2005) y no hay indicios de que Argentina esté dispuesta a restaurar el régimen tarifario (29). Por lo tanto, el Laudo debe contemplar el perjuicio constante previsible (es decir, la pérdida de la ganancia futura), siempre y cuando esos daños puedan calcularse según criterios razonables. Las Demandantes proponen un método revisado que incluya una proyección de los dividendos perdidos y que permita incluir estos daños con un "grado razonable de certidumbre" (33).

---

[599] En esta sección, las referencias a párrafos o páginas corresponden a las respectivas observaciones de las partes respecto a la Orden Procesal No. 6 del Tribunal.

66. En segundo lugar, alegan las Demandantes que el enfoque es injusto y gravoso porque las obligaría a buscar periódicamente reparaciones adicionales,, a un costo muy elevado. Esto las haría soportar todo el riesgo y la incertidumbre producto de la conducta de la Demandada, y, además, recompensaría a esta última por persistir en su conducta ilegal (28). Más aún, perpetuaría el conflicto sobre la inversión y, por lo tanto, mantendría la relación de adversidad entre las Demandantes y las Licenciatarias, por un lado, y el Gobierno argentino, por el otro (38).

67. Las Demandantes sostienen que el principal defecto del método del Tribunal es no considerar de manera justa y consistente el crecimiento pasado y futuro de las empresas. De hecho, el método no incluye crecimiento comercial alguno inherente a los dividendos que recibirían las Demandantes de no haberse cometido el incumplimiento y resta los dividendos efectivos, recibidos por las empresas, para calcular los dividendos perdidos. Sin embargo, los dividendos efectivos, restados reflejan el crecimiento del negocio de las Licenciatarias. Esta contradicción reduce el cálculo de los dividendos perdidos con cada año que transcurre (25).

68. Además, las Demandantes afirman que el enfoque de daños en mora crea un retraso en el resarcimiento de los daños como consecuencia de la interacción entre la fecha que el Tribunal toma como límite —28 de febrero de 2005— y el supuesto de que los dividendos se pagarían de acuerdo con la práctica previa de la empresa, a saber, pagar y declarar los dividendos una vez finalizado el año en el que se generaron. De ese modo, el método impediría a las Demandantes recibir, a partir del 28 de febrero de 2005, los dividendos que habrían ganado durante el año 2004, pues los dividendos hipotéticos correspondientes a ese año calendario no se habrían declarado y pagado formalmente hasta abril de 2005. Esta característica del método puede afectar en forma significativa el cálculo de los daños (3, 9).

69. En consecuencia, las Demandantes proponen que una solución justa sería aplicar el método propuesto incluyendo un cálculo que tome en cuenta los dividendos proyectados perdidos. Además, el Tribunal debe invitar a la Demandada a garantizar formalmente la completa restauración de las garantías básicas del marco regulatorio del gas, en una fecha cierta. De esta forma, las Demandantes podrían calcular su pérdida con exactitud sobre la base de la reacción de la Demandada. La propuesta de las Demandantes se describirá con más detalle en la Sección II.B.(3)(a).

70. A continuación se exponen los valores que se obtienen de los cálculos realizados de acuerdo con la propuesta de las Demandantes y que toman en cuenta el retraso mencionado: i) daños hasta el 28 de febrero de 2005: US$40.700.000; ii) daños desde marzo de 2005 hasta diciembre de 2006: US$29.800.000; iii) otros daños desde el 1 de diciembre hasta el 31 de diciembre de 2007 (en el caso de que Argentina no restaure las garantías del régimen tarifario): US$20.700.000, y iv) daños que miden el actual valor depreciado de la inversión (desde el 1 de enero de 2008 hasta el cierre del período de vigencia de las Licencias en 2027):

US$174.000.000.

71. Si bien los cálculos de las Demandantes incluyen los intereses previos al laudo, de acuerdo al rendimiento de las Letras del Tesoro de los Estados Unidos de América a un mes, los peritos de las Demandantes sugieren que el interés se calcule a una tasa igual a la tasa pasiva de Argentina, que es sustancialmente superior, para evitar que Argentina se beneficie financieramente de la diferencia entre las tasas, demorando el pago de los daños.

72. Por último, alegan las Demandantes que, si el Tribunal decidiera aplazar la evaluación de los daños a períodos futuros, debería notificar a las partes de su intención para permitirles efectuar observaciones sobre la “forma” del Laudo (54).

73. La Demandada presentó sus observaciones en cuanto al método del Tribunal el 1 de diciembre de 2006. No presentó opiniones de peritos ni declaraciones testimoniales. Estas observaciones se refieren a: i) el promedio de los dividendos históricos y pagados, ii) el PPI y iii) la tasa de interés.

74. En primer lugar, la Demandada señala que, según surge de los estados contables de las Licenciatarias, los dividendos anuales promedio para el período 1993–2001 fueron más bajos que los utilizados en la Orden Procesal No. 6 (página 1). Además, se subestimaron los dividendos anuales promedio entre el 18 de agosto de 2000 y el 28 de febrero de 2005 para GasBan y Centro, y se sobrestimaron los correspondientes a Cuyana (página 2). La Demandada aporta cálculos revisados de estos montos.

75. En segundo lugar, la Demandada afirma que el método del Tribunal debe considerar los acuerdos de enero y julio de 2000, firmados por las Licenciatarias, para suspender temporalmente el ajuste por PPI. Para mantener la coherencia con la regulación, los ajustes de enero y julio, previstos en la Orden Procesal No. 6, deben calcularse sobre la base de los valores del PPI de abril y octubre.

76. Finalmente, la Demandada propone, para el cómputo de los intereses previos al laudo, la adopción de una tasa de interés calculada en función de las Letras del Tesoro de los Estados Unidos de América a corto plazo.

(1) Análisis del Tribunal

77. Las Demandantes expresan varias preocupaciones relativas a: a) los principios que subyacen al método del Tribunal y b) ciertas deficiencias metodológicas. Estas preocupaciones se considerarán en detalle a continuación. Además, el Tribunal analizará las observaciones de las partes sobre los intereses (apartado (c)).

78. En cuanto a las observaciones formuladas por Argentina, el Tribunal verificó las cifras de los dividendos históricos y pagados promedio,

consideró las fechas de los valores del PPI, decidió que la controversia sobre la fecha de inicio del cálculo de los daños era inadmisible en vista de la fecha real en la que comenzó el desmantelamiento del régimen tarifario y tomó nota de la aceptación, por parte de la Demandada, de la tasa de interés propuesto inicialmente por las Demandantes.

(a) *Principios que subyacen al método del Tribunal*

79. Para las Demandantes, el método propuesto no ofrece una indemnización "integral" porque no toma en cuenta el incumplimiento continuo de las obligaciones por parte de Argentina y no considera los daños provocados como consecuencia de tal incumplimiento. Además, impone a las Demandantes el riesgo y la incertidumbre generados por la conducta de Argentina y la carga de solicitar reparaciones periódicas adicionales a un costo muy elevado.

80. En consecuencia, LG&E sostiene que una solución justa sería aplicar el método del Tribunal añadiéndole un cálculo que incluya la pérdida de los dividendos proyectados y propone:

81. En primer lugar, que el Tribunal "*invite*" a la Demandada a garantizar formalmente la completa restauración de las garantías básicas del marco regulatorio del gas, en una fecha cierta.

82. En segundo lugar, si la Demandada otorga dicha garantía, el Tribunal deberá dictar un laudo definitivo que comprenda: i) *los dividendos históricos perdidos* desde el 18 de agosto de 2000 hasta el 30 de noviembre de 2006, a excepción de los dividendos perdidos atribuibles al período del Estado de Necesidad; ii) *los dividendos proyectados perdidos* desde el 1 de diciembre de 2006 hasta la fecha en la que la Demandada se comprometa a restaurar las garantías básicas de acuerdo con el cálculo *per diem*, y iii) *una orden* a la Demandada para que cumpla con ese compromiso (42-44; 54).

83. En tercer lugar, si la Demandada se rehúsa a comprometerse formalmente a restaurar las garantías básicas, el Tribunal deberá dictar un laudo definitivo que comprenda: i) *los dividendos históricos perdidos* desde el 18 de agosto de 2000 hasta el 30 de noviembre de 2006, a excepción de los dividendos perdidos atribuibles al período del Estado de Necesidad; ii) *los daños y perjuicios* desde 2006 hasta la fecha del Laudo con el cálculo *per diem*, y iii) *el valor actual de los dividendos perdidos* hasta la fecha de finalización de las respectivas Licencias. Los dividendos perdidos se calcularían utilizando el método del Tribunal con corrección de sus deficiencias (42-44; 54).

84. El Tribunal no está de acuerdo con la propuesta de las Demandantes. En primer lugar, el Tribunal advierte que lo que las Demandantes califican como una "*invitación*" es, en rigor, una petición de que el Tribunal "*ordene*" que "*antes del 15 de marzo de 2007, la Demandada se comprometa formalmente a restaurar por completo el régimen tarifario para*

el 31 de diciembre de 2007 o con anterioridad a esa fecha" (6, 11). Esta restauración daría como resultado, en realidad, el restablecimiento de la situación previa al acto ilícito[600]. Éste es el efecto de la restitución.

85. El Tribunal concuerda con las Demandantes en que la revocación de las garantías básicas del régimen tarifario del gas constituye un incumplimiento continuo, que se extiende a todo el período que abarca esta revocación y en el que se continuó violando el Tratado (excepto durante el período del Estado de Necesidad en el cual se justifica el incumplimiento[601]). Durante este período, y siempre y cuando la obligación continúe en vigencia, el Estado tiene el deber de cumplir su obligación[602] y de poner fin al acto ilícito[603]. El cese del acto ilícito implicaría restaurar las garantías básicas del régimen tarifario. En este caso, el resultado de dicha cesación sería equivalente a la restitución[604].

86. Si la solicitud de las Demandantes se la considera como un pedido de cese, no se diferencia en nada de una demanda por la reiteración de las obligaciones de Argentina de acuerdo con el derecho internacional. El Tribunal estipula claramente, en su Decisión sobre Responsabilidad que, al terminar el período del Estado de Necesidad, las obligaciones de Argentina entraban nuevamente en vigor; por lo tanto, Argentina debería haber restablecido el régimen tarifario ofrecido a LG&E o compensado a las Demandantes por la pérdida sufrida[605]. Dado que Argentina optó por no restaurar sus obligaciones tarifarias, el Tribunal considera que no tendría sentido repetir su mandato y, por lo tanto, ordenaría y cuantificaría el pago de la indemnización.

87. De manera análoga, si se considera que la petición tiene por objeto la restitución, el Tribunal no puede ir más allá de su autoridad en la Decisión sobre Responsabilidad. La restitución judicial que se requiere en este caso implicaría modificar la situación jurídica actual, anulando o promulgando medidas legislativas y administrativas que alteren por completo el efecto de la legislación incumplida. El Tribunal no puede obligar a Argentina a hacer esto sin entrometerse en su soberanía. En consecuencia, el Tribunal llega a la misma conclusión: es necesario ordenar y cuantificar la indemnización.

---

[600] *Comentario de la CDI*, Artículo 35(1), pág. 237.

[601] El *Comentario de la CDI* señala, entre los ejemplos de acto ilícito continuo, "el mantenimiento en vigor de disposiciones legislativas incompatibles con obligaciones del Estado promulgador estipuladas en el tratado". *Comentario de la CDI*, Artículo 14(3), pág. 139. (Traducción del Tribunal).

[602] Artículo 29 del Proyecto de Artículos.

[603] Artículo 30 del Proyecto de Artículos.

[604] Esta eventualidad se señaló en el *Comentario de la CDI*, Artículo 30(7), pág. 218.

[605] Decisión sobre Responsabilidad, 265.

88. En segundo lugar, el Tribunal señala que concuerda con la observación de las Demandantes en cuanto al carácter continuo del incumplimiento de Argentina. No obstante, sólo puede ordenar la indemnización por la pérdida que resulte cierta. El Tribunal no está convencido de la certidumbre de la pérdida de dividendos futuros y, por lo tanto, rechaza esa pretensión.

89. Como se mencionó anteriormente, la pérdida de ganancias futuras sólo se ha indemnizado cuando "*un flujo anticipado de ingresos reúne atributos suficientes para considerarse un interés jurídicamente protegido, en un grado de certidumbre suficiente para resultar indemnizable*"[606]. Las ganancias futuras altamente conjeturales, "demasiado remotas o especulativas", son rechazadas por los tribunales arbitrales[607].

90. En este caso, el Tribunal juzga que las pérdidas futuras de las Demandantes son inciertas y que cualquier intento de calcularlas es especulativo. La falta de certidumbre acerca de la pérdida de las ganancias futuras en forma de dividendos surge del hecho, ya mencionado, de que las Demandantes retuvieron la titularidad sobre sus inversiones y, por lo tanto, tienen derecho a cualquier ganancia que la inversión genere o pueda generar en el futuro. Cualquier intento de calcular el monto de los dividendos perdidos, tanto en un contexto real como en uno hipotético, constituye un ejercicio altamente especulativo. Si el Tribunal tuviera que indemnizar a LG&E por concepto de la pérdida de dividendos futuros mientras las Demandantes continúan percibiendo los dividendos distribuidos por las Licenciatarias en un monto hipotéticamente bajo, se generaría una situación de doble reintegro que enriquecería a las Demandantes en forma injustificada.

91. Para respaldar su reclamo por la pérdida de ganancias futuras, las Demandantes invocan algunos casos en losque dichas anancias fueron objeto de indemnización ordenada por los tribunales[608]. Sin embargo, estos casos difieren del de LG&E en un factor esencial: en todos los casos los inversores habían perdido la titularidad sobre su propiedad, o los contratos o licencias correspondientes fueron rescindidos. En esas circunstancias, está claro que la parte demandante había perdido la oportunidad de percibir cualquier ganancia futura[609].

---

[606] *Comentario de la CDI*, Artículo 36(27), págs. 259-260.

[607] Jiménez de Aréchaga, E., *International Responsibility*, en M. Sorensen (ed.), *Manual of Public International Law*, pág. 570 (1968).

[608] *Véanse* las observaciones de las Demandantes a la Orden Procesal No. 6 del 4 de diciembre de 2006, en 20.

[609] En *Amco II*, el hotel de las demandantes fue embargado y la licencia de inversión cancelada (*Amco Asia Corporation v. The Republic of Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Laudo en caso resometido (5 de junio de 1990) 89 I.L.R 580 (1992)); en *LETCO*, el gobierno privó a la demandante de la concesión (*Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v. Republic of Liberia*, Caso CIADI ARB/83/2, Laudo (31 de marzo de 1986); en *Sapphire*, el alegato se refiere a la rescisión de un contrato a causa de violaciones por parte de la demandada (*Sapphire International v. NIOC*, Laudo (15 de marzo de

92. En tercer lugar, en cuanto a la fecha para calcular las pérdidas acumuladas, las Demandantes sostienen que el límite debería ser diciembre de 2006, fecha de presentación de sus observaciones a la Orden Procesal No. 6. Según las Demandantes, no existe "*justificación alguna*" para utilizar el 28 de febrero de
2005 como fecha límite una vez aportada la prueba de que "*el incumplimiento continuó y aún continúa*". Las Demandantes aseguran haber aportado esta prueba al presentar la declaración testimonial del señor Enrique Flaiban, quien prestó declaración sobre el estatus de los niveles tarifarios de las Licenciatarias.

93. El Tribunal concuerda con las Demandantes en que, si se produce la prueba, los daños deben indemnizarse. Sin embargo, las Demandantes olvidan que, para que este Tribunal considere tales pruebas, Argentina debe tener la oportunidad de responder a ella. La Demandada no tuvo esta oportunidad con respecto a la declaración testimonial del señor Flaiban.

94. El Tribunal decidió durante la Audiencia que no se realizarán más presentaciones ni se introducirán más pruebas con posterioridad al 28 de febrero de 2005[610], fecha de los escritos posteriores a la Audiencia donde debían exponerse las conclusiones sobre la defensa de cada parte. Las propias Demandantes se opusieron a la presentación de nuevas pruebas por parte de Argentina con posterioridad a esta fecha[611].

95. El respeto por el debido proceso obliga a este Tribunal a considerar únicamente la prueba que la contraparte ha podido someter a comprobación. Con base en ello, el Tribunal evalúa el incumplimiento continuo por parte de Argentina de sus obligaciones, entre el 18 de agosto de 2000 y el 28 de febrero de 2005. Cualquier acontecimiento posterior al 28 de febrero de 2005 que se considere que pueda subsanar los incumplimientos de la Demandada y afectar el cálculo de los daños (como el avance en el proceso

---

1963),35 *International Law Reports* p. 136) (1967); en *Lena Goldfields*, el gobierno soviético puso fin a la concesión de la demandante y se apropió de las plantas y los procesos técnicos secretos (*Lena Goldfields Company Ltd. v. Soviet Union*, 36 Cornell L.Q. 42 (1951-1952); en *Shufeldt*, el contrato de concesión para la extracción de chicle es rescindido por el gobierno de Guatemala (*United States of America (on behalf of P.W. Shufeldt) v. Republic of Guatemala*, 24 Am. J. Int'l L. 799 (24 de julio de 1930). En relación con *Robert May*, si bien se refiere a la rescisión de un contrato para administrar y operar un ferrocarril, en el *Comentario de la Comisión de Derecho Internacional* se menciona que en ese caso no se ordenó indemnizar por las ganancias perdidas con posterioridad a la fecha de adjudicación. *Véanse, los Comentarios de la Comisión de Derecho Internacional*, Artículo 36(31), nota al pie 608. Por último, el tribunal en *SD Myers* no ordenó indemnizar por las ganancias futuras perdidas sino compensar los flujos de ingresos netos perdidos, acortar el plazo disponible para la demandante y resarcir el valor del ingreso retrasado a raíz del cierre en Canadá. "[Canadá] *no es responsable de nada más*", *SD Myers*, 228.

[610] *Ver* Audiencia sobre el fondo, 29 de enero de 2005, Trascripción de la audiencia, vol. 7, pp. 1616-24.

[611] Argentina intentó en tres oportunidades presentar pruebas con respecto al presunto avance en el proceso de renegociación (Cartas del 2 de septiembre de 2005, 12 de enero de 2006 y 11 de abril de 2006). Las Demandantes objetaron la aceptación de dichas pruebas por parte del Tribunal (Cartas del 14 de septiembre de 2005, 24 de enero de 2006 y 27 de abril de 2006). El Tribunal, basándose en su anterior decisión de no aceptar ninguna presentación adicional, rechazó la introducción de la prueba (Cartas del 5 de octubre de 2005, 30 de enero de 2006 y 9 de mayo de 2007).

de renegociación), no ha sido considerado en el presente procedimiento, en virtud de lo dispuesto en la Orden Procesal No. 6.

96. En cuarto lugar, los argumentos de las Demandantes de que tendrían que enfrentar el riesgo y la incertidumbre, producto de la conducta de Argentina, y la carga de solicitar reparaciones adicionales de manera periódica a un costo muy elevado, no carecen enteramente de mérito. Sin embargo, las Demandantes han decidido mantener sus inversiones en Argentina sin perjuicio de su negativa a restablecer el marco regulatorio del gas, una vez finalizado el período del Estado de Necesidad. La decisión de mantener sus inversiones en Argentina tiene sus consecuencias: i) el efecto de la conducta de Argentina sobre el valor de las inversiones no se ha materializado y es objeto de las fluctuaciones del mercado de valores y del contexto regulatorio; ii) la pérdida de las ganancias futuras es incierta y su cálculo resulta especulativo, y iii) sólo podrán indemnizarse los daños efectivamente sufridos y suficientemente probados.

97. Esto no constituye en absoluto una recompensa para Argentina por su continuo obrar ilícito. Este Tribunal ha establecido que la revocación de las garantías básicas del régimen tarifario del gas ha infringido las obligaciones de Argentina de acuerdo con el Tratado. Tal incumplimiento hace responsable a Argentina del pago de una indemnización, siempre que no restaure dicho régimen con posterioridad al 28 de febrero de 2005. El reconocimiento de esta responsabilidad es, por el contrario, un incentivo para que Argentina restaure el régimen tarifario o al menos lleve a cabo negociaciones genuinas en condiciones de libre competencia para evitar futuras decisiones condenatorias.

98. Por último, el Tribunal no está de acuerdo con las Demandantes en que deba solicitar las opiniones de las partes con respecto a la forma del presente Laudo. Las partes han tenido la oportunidad de realizar observaciones sobre todos los aspectos del método del Tribunal.

(b) *Las presuntas deficiencias metodológicas*

99. Las Demandantes presentan dos objeciones en este sentido: i) que el método del Tribunal no permite un análisis consistente del crecimiento comercial y ii) que existe un retraso en el resarcimiento de los daños como consecuencia de la diferencia temporal entre la declaración y el pago de los dividendos.

100. El Tribunal considera razonables los argumentos de las Demandantes en relación con el efecto del crecimiento comercial sobre los dividendos que habrían generado las empresas de distribución entre 2000 y 2005, de no haber sido por la revocación de las garantías básicas del régimen tarifario del gas. De hecho, el crecimiento subyacente (al margen de los ajustes por el factor X y el PPI), generaría un aumento de los dividendos pagados. En consecuencia, los daños se calcularon teniendo en cuenta este hecho. El cálculo se basa en la información disponible respecto de los niveles de actividad comercial de las empresas

de distribución durante el período pertinente. El Tribunal considera como medida adecuada del crecimiento real la tasa de crecimiento anual promedio de los volúmenes de gas.

101. La objeción respecto del retraso es similar a la elección del marco contable, es decir, entre el criterio de lo percibido y el criterio de lo devengado. El criterio de lo percibido reconoce las transacciones generadoras de gastos e ingresos sólo en la fecha en que tienen lugar los movimientos bancarios o de caja mientras que, por el contrario, el criterio de lo devengado reconoce los beneficios ganados o las deudas contraídas según el momento en que se produce el hecho generador. El criterio de lo devengado se utiliza con mayor frecuencia que el de lo percibido, porque refleja de forma más cabal y precisa la situación financiera de una entidad. Por consiguiente, el Tribunal incluyó en sus cálculos los dividendos pagados y a pagar en abril de 2005 pero, sobre la misma base, excluyó todo dividendo pagado a los accionistas durante los primeros meses del período de la pérdida.

(c) *Intereses*

102. El Tribunal rechaza por especulativa y extemporánea la propuesta de los peritos de las Demandantes de utilizar la tasa pasiva de Argentina. El Tribunal señala también que Argentina ha propuesto la adopción de un tipo de interés previo a la sentencia calculado en función de las Letras del Tesoro de los Estados Unidos de América a corto plazo. Por lo tanto, éste es el tipo de interés que debe aplicarse.

103. Asimismo, el Tribunal juzga que los intereses compuestos resarcirían mejor a las Demandantes por los daños y perjuicios realmente sufridos, pues reflejan de forma más adecuada las prácticas financieras contemporáneas.

104. En lo que concierne al período, deben pagarse intereses desde el 18 de agosto de 2000 hasta la fecha de envío a las partes del presente Laudo. El Tribunal no concuerda con Argentina en que el pago de intereses desde 2000 equivaldría a un doble reintegro. Deben pagarse intereses por el monto de los dividendos que habrían percibido las Demandantes de no haberse revocado el régimen tarifario, menos los dividendos efectivamente percibidos. Los dividendos perdidos indemnizan a las Demandantes por el incumplimiento por parte de Argentina y los intereses las indemnizan por la imposibilidad de invertir el monto adeudado.

105. Por último, en caso de que la indemnización no se cancele dentro de los 30 días sucesivos al envío del presente Laudo a las partes, la Demandada deberá pagar intereses compuestos aplicando la tasa de las Letras del Tesoro de los Estados Unidos de América correspondiente a seis meses hasta la fecha de cancelación total de la indemnización prevista en el presente Laudo.

(4) Conclusiones del Tribunal

106. El método del Tribunal para cuantificar la indemnización calcula los dividendos que habrían percibido las Demandantes *de no haber sido por* los incumplimientos de Argentina y les resta aquellos dividendos que efectivamente percibieron las Demandantes. Luego, se restan las pérdidas sufridas durante el período del Estado de Necesidad. El método se ajustó a las observaciones de las partes sobre las deficiencias metodológicas y la verificación de las cifras de dividendos y los datos del PPI. Se agregarán los intereses compuestos a la tasa de las Letras del Tesoro de los Estados Unidos de América a seis meses.

C. Cuantificación de la indemnización

107. Envista de las consideraciones cuantificó la indemnización en los siguientes montos:

	CUYANA	**CENTRO**	**GASBAN**
Total de ajustes por PPI (a)	**$ 1.500.000**	**$ 1.400.000**	**$ 3.200.000**
Ajuste total quinquenal (b)	**$ -600.000**	**$ -600.000**	**$ -1.200.000**
Dividendos hipotéticos agosto de 2000-febrero de 2005 [incluyendo *a* y *b*]	**$ 117.600.000**	**$ 112.300.000**	**$ 247.000.000**
Dividendos efectivamente pagados agosto de 2000–febrero de 2005	**$ 41.900.000**	**$ 38.100.000**	**$ 69.600.000**
Tasa de crecimiento anual promedio de los volúmenes de gas [2000-2005]	**4,21%**	**3,32%**	**4,22%**
Tenencia accionaria de LG&E	14,4%	45,9%	19,6%

108. Por consiguiente, el Tribunal establece que los daños efectivos sufridos por las Demandantes se cuantifican de la siguiente manera:

	Cuyana (millones de US$)	**Centro (millones de US$)**	**GasBan (millones de US$)**	**Total (millones de US$)**
Dividendos perdidos de LG&E	10,9	34,0	34,8	79,7
Menos: daños sufridos durante el período de	-4,3	-12,6	-11,9	-28,8
	Cuyana (millones de US$)	**Centro (millones de US$)**	**GasBan (millones de US$)**	**Total (millones de US$)**
emergencia				
Subtotal	6,6	21,4	22,9	50,9
Intereses[39]	**+0,9**	**+2,7**	**+2,9**	+6,5
Total	**7,5**	**24,1**	**25,8**	**57,4**

109. En vista de todo lo anterior, el Tribunal ordena una indemnización a favor de las Demandantes de US$57.400.000 por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del incumplimiento continuo por parte de la Demandada de sus obligaciones en virtud del Tratado entre el 18 de agosto de 2000 y el 28 de febrero de 2005, incluidos los intereses hasta la fecha del envío del Laudo a las partes.

III. COSTAS

A. Principios relativos a la determinación de los gastos y costas

(1) Posición de las partes

110. LG&E solicita al Tribunal la indemnización por todos los gastos y costas del arbitraje, incluidos los honorarios razonables de los abogados en consideración de los incumplimientos del Tratado por parte de la Demandada y su negativa a aceptar su responsabilidad (Memorial de las Demandantes, 207).

111. La única referencia a las costas realizada por la Demandada se encuentra en su Petición, en la Dúplica, en la que solicita al Tribunal las costas del procedimiento[612].

(2) Análisis del Tribunal

112. El Tribunal señala que el Artículo 61(2) del Convenio del CIADI y la Regla 28 de las Reglas de Arbitraje del CIADI otorgan discreción a los tribunales del CIADI respecto de la condena en costas. El Tribunal también señala que no existe una práctica uniforme en el arbitraje en materia de tratados con respecto a esta[613] De hecho, el Artículo 77 del Código Procesal Civil y Comercial de Argentina estipula que "*La condena en costas comprenderá todos los gastos causados u ocasionados por la sustanciación del proceso* […]". cuestión. Sin embargo, recientemente los tribunales recurrieron al principio básico "*costs follow the event*" o "*el perdedor paga*", según el cual las costas del arbitraje deben correr por cuenta de la parte perdedora . El resultado del litigio se onvierte en el factor más importante para determinar la imposición de las costas.

113. En el presente caso, no todos los reclamos de las Demandantes resultan admisibles; asimismo, prevalecen algunas de las defensas de la Demandada. Este resultado requeriría una imposición equitativa de las costas. Por lo tanto, el Tribunal determina que cada parte debe cubrir sus propios gastos, costas y honorarios de abogados.

(1)Conclusión del Tribunal

---

[612] Calculados hasta el 11 de julio de 2007.

[613] *International Thunderbird Gaming v. Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI (TLCAN), Laudo del 23 de enero de 2006; *Methanex v. United States of America*, CNUDMI (TLCAN), Laudo del 3 de agosto de 2005; *Ceskoslovenska Obchodni Banka v. Slovakia*, (Caso CIADI No. ARB/97/4), Laudo del 14 de diciembre de 2004.

114. El Tribunal resuelve que cada parte debe cubrir sus propios gastos, costas y honorarios de abogados.

IV. DECISIÓN

115. Por los motivos precedentes, el Tribunal pronuncia su decisión de la siguiente manera:

a. Dentro de los 30 días a contar desde la fecha del envío del presente Laudo a las partes, Argentina deberá pagar a LG&E la suma de US$57.400.000,00 así como los intereses compuestos sobre dicho monto a la tasa de las Letras del Tesoro de los Estados Unidos de América correspondiente a seis meses, hasta la fecha de la cancelación total de la indemnización prevista en el presente Laudo.

Hecho en Washington, D.C., en inglés y en español, ambas versiones igualmente auténticas.

[*Firmado*]

Albert Jan van den Berg
Árbitro

Fecha: 27 de junio de 2007

[*Firmado*] Profesor

Juez Francisco Rezek
Árbitro

Fecha: 29 de junio de 2007

[*Firmado*]

Dra. Tatiana B. de Maekelt
Presidenta

Fecha: 9 de julio de 2007